

HANNIERB,
BRVIRE.
scences et Arts, Histoire,
, latine, française et étran-
gère, par la Commission de la Reliure.
A PARIS.

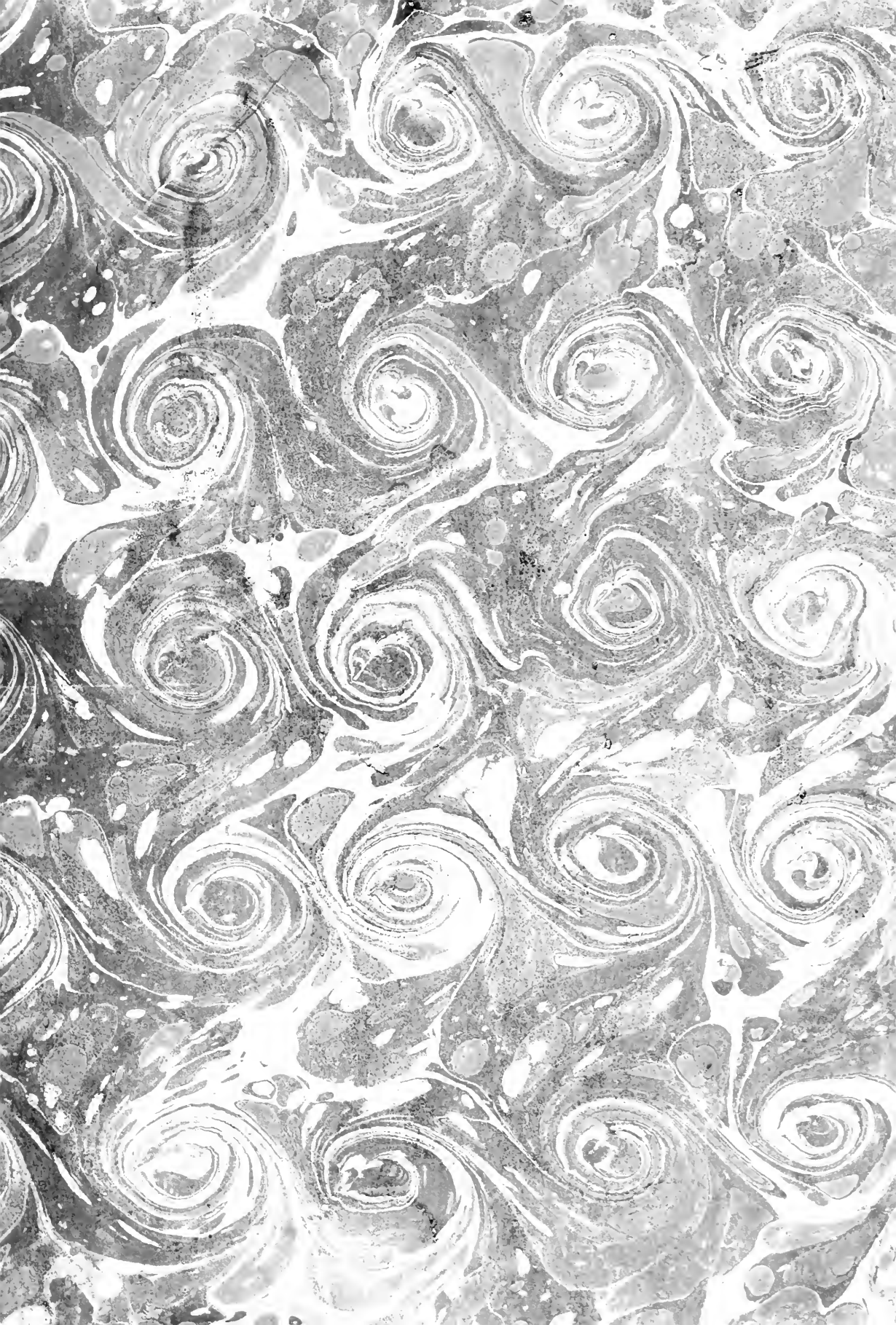


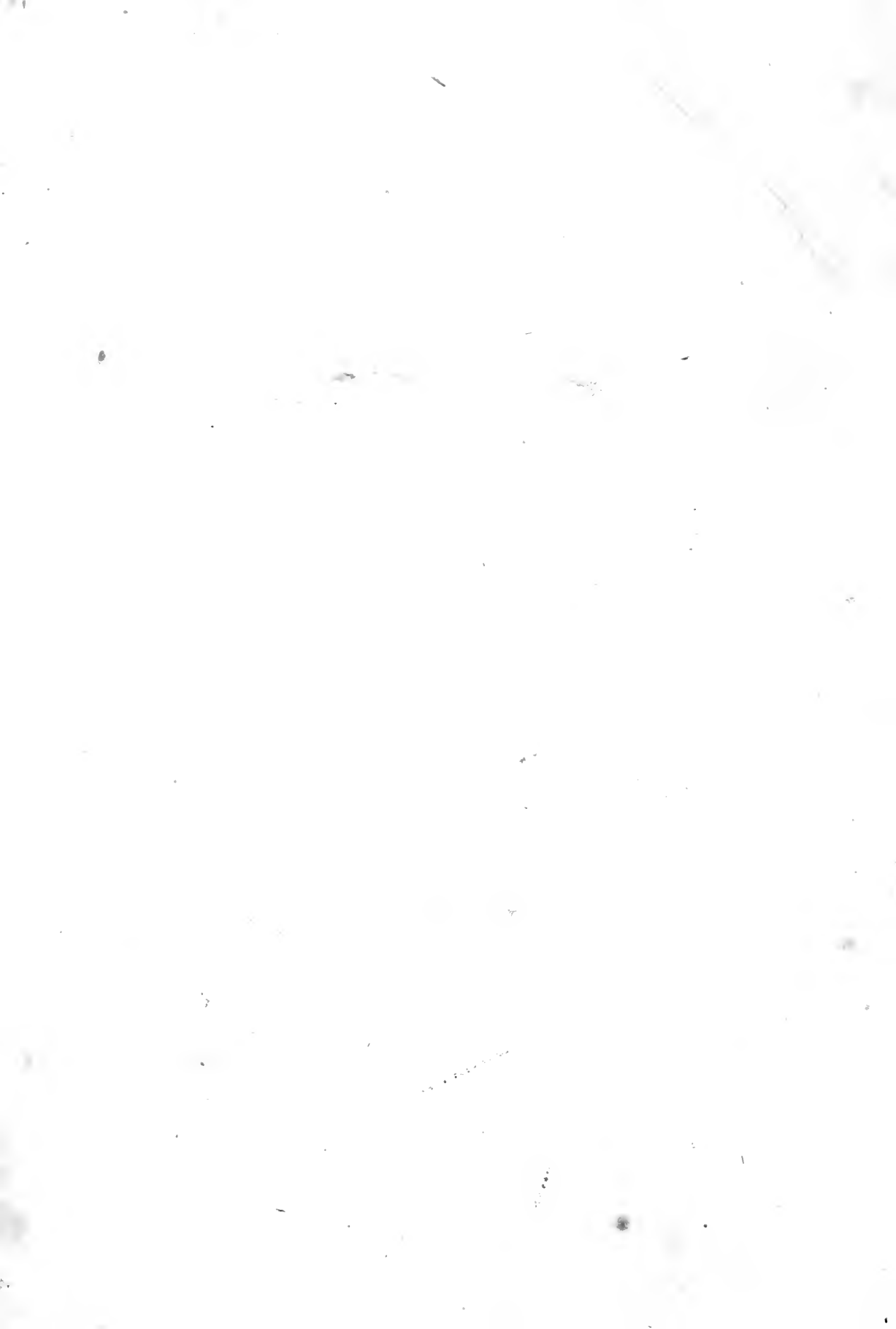
EX LIBRIS
RAYMONDVS HOVQVES
BVRDIGALENSIS



Universitas
BIBLIOTHECA

Ottaviensis





Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

NOUVEAU
COMMENTAIRE
SUR LA COUTUME
DE LA ROCHELLE.



NOUVEAU
COMMENTAIRE
SUR LA COUTUME
DE LA ROCHELLE
ET
DU PAYS D'AUNIS,

OÙ L'ON A RÉUNI TOUT CE QUI A PARU NÉCESSAIRE
pour l'intelligence de la Coutume, en recueillant exactement les
divers points d'usage de la Province; & où l'on a discuté, outre
les difficultés dépendantes de l'interprétation de chaque Article,
plusieurs Questions importantes relatives au Droit Coutumier,
suivant les maximes reçues au Palais & le dernier état de la
Jurisprudence.

*Par M^e. RENÉ-JOSUÉ VALIN, Ancien Avocat au Présidial
de la Rochelle.*

TOME PREMIER.



A LA ROCHELLE,

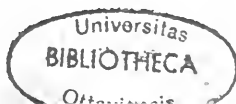
Chez RENÉ-JACOB DESBORDES, Imprimeur des Fermes
Générales du Roi, vis-à-vis la Fontaine des Petits-Bancs.

Et se vend à Paris,

Chez DURAND, rue S. Jacques, à S. Landry & au Griffon.

M. DCC. LVI.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI,



cap

KJV

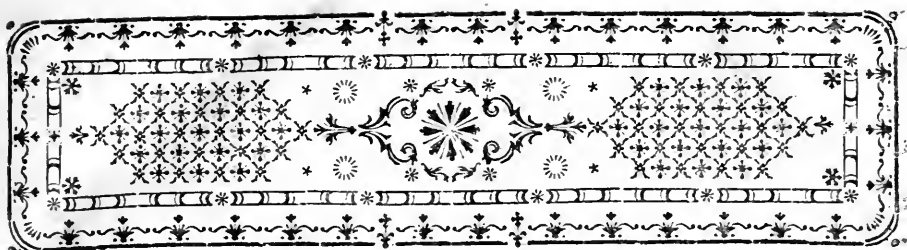
265

.L37

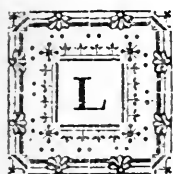
V328

1756

r.1



P R É F A C E.



A Jurisprudence a des principes de deux sortes. Les uns ont pour base ces regles d'équité que la nature a gravées dans le cœur de tous les hommes ; les autres sont des loix arbitraires ou de convention , que chaque société s'est formée suivant son génie & sa maniere de concevoir les objets.

Les premiers , fondés sur des notions invariables , ne sont point sujets à altération : on les trouve les mêmes chez tous les Peuples , malgré la différence des mœurs & le changement des temps. C'est ainsi que les Loix Romaines , établies sur ces principes , nous fournissent encore tant de décisions qui nous servent de regle , & dont la sagesse est avouée de tout le monde.

Cette partie de la Jurisprudence demeurera fixe & sans atteinte , tant qu'il y aura des nations policées ; & le pyrrhonisme que la nouvelle philosophie s'efforce aujourd'hui d'introduire dans la religion & dans la morale , n'en viendra jamais jusqu'à corrompre ces sources pures du juste & de l'injuste. Les sophismes de l'esprit d'erreur peuvent bien répandre des nuages sur des vérités gênantes , quelques respectables qu'elles soient ; mais ils ne prévaudront jamais sur les principes de la justice naturelle , au moins dans la spéculation.

Il en est autrement des principes arbitraires , qui ne peuvent former que des vérités respectives. Aussi est-il arrivé , non-seulement que ce qui a paru juste dans un pays , a paru le contraire dans un autre ; mais encore que ce qui a fait regle dans un temps , a été vu d'un autre œil dans la suite.

De-là s'est formée cette bigarrure étonnante dans la jurisprudence , cette contrariété de loix , cette multitude de déci-

sions , dont les unes se heurtent de front , les autres se croissent & s'embarrassent , s'étendent ou se retrecissent , se limitent ou se modifient. Combien qui après avoir régné avec empire des siècles entiers , n'ont été prosrites que pour reprendre leur ancien lustre , & s'éclipser encore dans la suite ? Combien qui , mortes pour ainsi dire en naissant , n'ont été ressuscitées que pour jouir d'une gloire équivoque ? Combien enfin qui , encore chancellantes & mal affermies , ne servent qu'à faire nombre en attendant que la fortune ait décidé de leur sort ?

A la vérité les changemens étoient inévitables dans une science telle que la Jurisprudence , où après une certaine suite de conséquences tirées immédiatement des principes , les autres moins évidentes dégénèrent , de proche en proche , en raisonnemens abstraits , qui pour être reconnus justes & devenir de seconds principes , ont besoin d'être fixés par l'autorité. D'ailleurs , outre qu'il est de la condition de l'esprit humain de n'arriver guere au vrai qu'en tatonnant , c'est que la diversité des circonstances doit naturellement opérer en certains cas la différence des décisions.

Mais cela ne devoit nullement produire cette instabilité que l'on a reprochée , à juste titre , à notre Jurisprudence sur une infinité de questions. Les variations ne sont jamais sans inconvénient ; dans ce genre elles sont une source féconde de procès , & elles jettent dans l'étude de cette science une confusion qui en dégoûte la plupart de ceux qui s'y attachent. Il auroit fallu du moins tendre à un corps de doctrine suivi & conséquent , au lieu que souvent l'on n'a varié que pour s'écarter davantage du principe.

Il semble néanmoins que nous touchions au terme où l'on ne pourra plus faire ce reproche à notre Droit François. Depuis que l'esprit d'analyse & de discussion a appris à en régler la marche & l'économie , non-seulement il régné dans nos nouveaux Auteurs une méthode inconnue aux anciens ; mais encore on trouve dans les arrêts modernes des décisions suivies & conséquentes , qui paroissent se rapprocher continuellement des vrais principes établis sur chaque matiere. On ne croit plus , comme autrefois , devoir déférer à l'opinion de ceux qui nous ont précédé , jusqu'à conserver des décisions contradic-

toires & absurdes. On remonte aux principes ; on en tire les conséquences naturelles ; on fait des précisions , quelquefois il est vrai , un peu métaphysiques , mais dont la justesse se fait sentir à un esprit attentif. Par-là , sans se rendre esclave des préjugés , on suit d'un pas ferme & assuré la chaîne qui doit lier les vérités les unes aux autres. En un mot , on a appris à raisonner , & à faire usage de la bonne logique , dans une science où autrefois on cherchoit plus à captiver l'esprit sous le joug de l'autorité , qu'à l'éclairer & à le convaincre. De forte qu'en suivant ce plan avec constance , on parviendra enfin à donner à notre Jurisprudence un état fixe & permanent ; & alors elle n'aura plus d'autre défaut que son immense étendue.

Comme si ce n'eût pas été assez de cette multitude prodigieuse d'ordonnances , dont la collection effrayante fait souhaiter depuis long-temps une compilation digérée , à l'exemple de ce qui s'est fait sur la matière des donations & sur quelques autres parties de la Jurisprudence , il a fallu , pour contenter la fantaisie des peuples , leur laisser les Coutumes qu'ils s'étoient forgés à l'envi dans les différentes parties du Royaume ; Coutumes qui par leur diversité bizarre , forment un contraste étonnant dans un Royaume qui fait gloire d'adorer la volonté de ses Rois.

A choisir dans ces Coutumes ce qu'elles contiennent de bon & de judicieux , on en formeroit un corps de droit admirable , où il n'y auroit rien à désirer ; & d'un autre côté , à compiler les absurdités qu'on y rencontre , on en feroit un code qui ne seroit qu'un tissu de décisions ridicules & extravagantes.

Il est peu de nos Jurisconsultes qui , touchés de cette monstrueuse contradiction , n'aient fait des vœux pour la refonte de toutes ces Coutumes dans une seule ; & plusieurs , à dessein d'en faciliter l'exécution , les ont conféré les unes avec les autres. Mais le grand Dumoulin est le premier qui ait entrepris sérieusement cet important ouvrage. Il étoit digne de lui , & il ne falloit pas moins que sa profonde érudition , soutenue d'un zèle infatigable , pour le faire réussir. La chicanne en frémit , & eut assez de ressources pour faire échouer l'entreprise.

M. le Premier Président de Lamoignon , dont la mémoire

fera à jamais précieuse à tous les amateurs des lettres aussi-bien que de la justice , ayant repris ce salutaire projet , de l'agrément du feu Roi , à qui rien n'échappoit de ce qui pouvoit contribuer à la gloire de son regne & au bonheur de ses peuples , ouvrit à cette fin ces fameuses conférences , où furent dressés , sous les yeux de ce grand Magistrat , par les plus habiles Jurisconsultes du Royaume , ces célèbres arrêts qui , à quelques changemens près , méritoient à si juste titre d'être munis du sceau de l'autorité royale. Mais les mêmes obstacles qui avoient rendu inutile la tentative de Dumoulin , firent manquer encore celle-ci , & vraisemblablement si l'on y revient dans la suite , ce sera tout de même sans succès.

Cependant ces mêmes arrêts vraiment dignes de respect & de vénération , font une portion considérable de notre Droit François ; & s'ils ne sont pas regardés comme faisant loi , ils ont encore cette conformité avec les notes de Dumoulin sur les Coutumes , qu'on les cite avec confiance , & qu'on ne les critique qu'avec beaucoup de réserve.

La multiplicité des Coutumes devoit nécessairement multiplier les difficultés & les livres de Jurisprudence. Rédigées avec trop de précipitation pour ne contenir que des décisions justes , nettes & concordantes , il a fallu les interpréter dès leur naissance , & dans ces interprétations quelle confusion , quelle variété de sentimens ? Il a fallu retrancher de l'abondance superflue des unes , & suppléer au laconisme obscur des autres , par des usages qui demandoient du temps pour s'affermir. Il a fallu enfin les comparer , les rapprocher par le sens plus que par les expressions , les peser , les juger , pour en former ce qu'on appelle le Droit commun coutumier.

Les arrêts appelés au secours , ont souvent fait naître plusieurs questions d'une seule qui étoit décidée. Heureux encore si elle eût été fixée sans retour. Mais quoi de plus commun dans nos livres , que des arrêts diamétralement opposés sur la même question & dans la même Coutume ? Sans compter qu'on est à tout moment en danger de tomber dans l'erreur , en adaptant à une Coutume ce qui a été jugé dans une autre , que la conformité apparente de leurs dispositions fait regarder comme analogues en cette partie ; tandis que des usages particuliers , ordinairement inconnus ailleurs , les mettent dans une cathégorie différente.

Telles

Telles sont les difficultés qui ont perpétuellement ralenti les progrès de ceux qui dans le plan de leurs études ont voulu embrasser d'une vue générale les différentes décisions des Coutumes , pour en former un corps suivi de doctrine , en entreprenant de marquer exactement la concordance des unes & la dissonance des autres.

Et de-là la nécessité des Commentaires particuliers sur les Coutumes , sorte d'ouvrage naturellement réservé aux Jurisconsultes du pays. Des Jurisconsultes en effet continuellement occupés à démêler le sens obscur de la Coutume sous laquelle ils vivent , à recueillir les usages & la tradition de leurs anciens , à observer la marche de la Jurisprudence , soit générale soit particulière du pays , en remontant toujours aux principes pour distinguer la saine doctrine de ce qui n'est qu'une mauvaise pratique ; sont bien plus en état , indépendamment des secours qu'ils donnent en attestant les usages reçus , de rendre l'esprit de la Coutume , que tous autres Jurisconsultes , quelque grande que soit la supériorité de leurs lumières.

C'est aussi ce qui a fait naître l'idée de ce Commentaire , ouvrage de plus de trente-cinq ans de travail , mais que l'Auteur n'entend pas s'approprier pour cela. Il avoue avec autant de complaisance que de sincérité , que c'est aux instructions qu'il a reçues de ses anciens qui ont présidé à ses premières études , & dont la mémoire lui sera toujours extrêmement chère ; aux conseils & aux lumières de ceux qui sont aujourd'hui l'ornement du Barreau de cette Province , qu'il est redevable de ce qu'il y a de bon dans ces observations sur la Coutume , & sur les questions accessoires qui y sont traitées.

On en pourra juger par le grand nombre de résultats de nos conférences que l'on trouvera cités.

Ces conférences commencerent en 1720 , elles roulerent d'abord , tantôt sur des points appartenans directement à notre Coutume , tantôt sur des questions générales du plus grand usage.

Comme ces conférences se tenoient alternativement chez les Avocats , & que chacun devoit faire à son tour l'exposition & la discussion des questions , quelques incidens les firent suspendre en 1723. Reprises en 1730 , elles furent suivies assez exactement ; mais l'ardeur redoubla sur l'invitation gracieuse

que nous firent Messieurs du Présidial , de venir tenir les conférences dans la chambre du conseil au Palais , avec déclaration qu'ils y assisteroient volontiers autant qu'il leur seroit possible.

Cette invitation si flatteuse pour nous , faisoit également honneur aux Magistrats : elle étoit une preuve de leur zele pour le bien public. Aussi fut-elle reçue avec une reconnoissance qui répondoit à ce desir si naturel aux Avocats , de contribuer à la splendeur des Tribunaux qui les associent à leurs travaux & à leur gloire.

Les conférences commencerent au Palais le 10 Juin 1732 , & elles y ont toujours été continuées depuis. Plusieurs de Messieurs du siege y ont assisté très-souvent , & en ont partagé les exercices avec un succès qui ranimoit sans cesse l'émulation.

Tant de motifs d'encouragement donnerent à ces conférences une activité & une consistance peu communes en Province ; & jusques-là inconnues dans cette Ville. En peu d'années on discuta , à différentes reprises , les questions propres de notre Coutume. On passa ensuite à l'examen des questions générales sur le Droit coutumier , principalement sur les matieres de la communauté , des successions , des donations , des prescriptions , des fiefs , du retrait , &c.

Au milieu de ces travaux , l'idée se présenta de dresser un projet de réformation de la Coutume , dont le plan étoit , en conservant son esprit & ses dispositions justes & raisonnables , de supprimer celles que les ordonnances & l'usage ont abrogé ; d'y substituer les sentimens reçus dans la Jurisprudence ; de lever les ambiguïtés de quelques articles , & de l'étendre de maniere à faire un corps de doctrine qui fit honneur à la Province. L'entreprise fut poussée avec tant d'ardeur , qu'elle fut conduite à sa perfection dans moins de trois ans ; temps fort court si l'on fait attention aux discussions , aux combinaisons & aux changemens qu'exige nécessairement une collection de plus de trois cens articles , qui partagés pour la plupart , comme trop étendus , en composeroient au moins cinq cens.

Sans doute qu'on pouvoit se passer d'une Coutume aussi chargée d'articles ; mais on pensa qu'il étoit plus aisé d'en retrancher lors de la réformation , que l'on regardoit alors com-

me prochaine , que d'en ajouter au besoin ; ces fortes d'opérations se faisant d'ordinaire avec trop peu de réflexion pour éviter les contradictions ou les dissonances , les sens louches ou trop compliqués.

Les conférences ayant ensuite repris leur cours sur le premier plan , l'Auteur , qui en avoit soigneusement recueilli les décisions avec les principales raisons pour & contre , crut qu'il pouvoit avec de tels secours , en retouchant les réflexions qu'il avoit faites sur la Coutume , tant avant que depuis l'ouverture des conférences , entreprendre un Commentaire complet , & se flatter qu'il auroit son utilité.

Ce qui lui en avoit d'abord inspiré le dessein , n'a servi qu'à l'y confirmer depuis ; on veut dire l'abondance stérile du Commentaire de M. Huet , & le laconisme peu secourable de celui de Vigier , les deux seuls ouvrages que nous ayons sur notre Coutume.

M. Huet , plus curieux de faire parade d'une littérature mal assortie , que de discuter les questions qui naissent comme d'elles-mêmes , soit en interprétation de la Coutume , soit pour suppléer à sa trop grande brièveté , a écrit d'un style confus & embarrassé. Montrant à peine la surface des objets , il court de l'un à l'autre , les entasse , les brouille , & fait oublier par des digressions importunes le peu de sujets qu'il présente ; de manière que fort souvent il est presque impossible de démêler son opinion.

Après tout , c'étoit assez le goût de son siècle ; car quoique son Commentaire n'ait paru qu'en 1688 ; il est certain qu'il a été composé avant la réduction de la Ville sous l'obéissance du Roi , & que la mort de cet Auteur , dont la famille , qui subsiste encore avec honneur , n'a pas conservé l'époque , a dû précéder le siège de 1628.

Ce qui le fait juger de la sorte , c'est d'un côté , qu'il n'a point cité de jugement ou sentence depuis 1623 , quoique son attention soit extrême à faire usage des préjugés , même les plus indifférens ; & d'un autre côté sa préface , à la fin de laquelle il parle de la fidélité constante des Rochelois depuis 1372 , » qui leur a valu , dit-il , dans tous les temps la confirmation des privilèges de la Ville . . . confirmation renouvel-

» marques de sa bienveillance par ses lettres patentes du mois
» de Mars 1611 en laquelle fidélité elle continuera . . .
» comme elle a fait jusqu'à présent depuis la susdite année
» 1372.

Ici l'Auteur est bien éloigné de contredire M. Huet sur la fidélité de la Rochelle, & de vouloir accréditer les reproches odieux que des Ecrivains prévenus ne cessent de faire à sa Patrie. Il ne doute pas qu'on ne revienne aisément de ces fausses idées, en lisant l'Histoire de cette Ville, dont l'impression n'a été retardée si long-temps, que par l'excessive délicatesse de son Auteur & son exactitude peut-être trop scrupuleuse; Histoire vraiment intéressante, tant par le fond du sujet, que par la manière dont elle est écrite & par le goût de critique qui y regne : mais enfin, après le siège, M. Huet auroit-il pu s'exprimer de la sorte?

Il est vrai que sur l'article 20, page 182, on trouve un jugement daté du 19 Janvier 1665; que sur l'article 65, page 756, il est fait mention de l'Evêché de cette Ville, & page 758, que le taux des intérêts y est marqué au denier 20, suivant l'ordonnance de 1665; mais ce sont là évidemment autant d'additions qui ont été faites au manuscrit de M. Huet après sa mort.

Vigier beaucoup meilleur Jurisconsulte, comme le prouve son Commentaire sur la Coutume d'Angoumois, ouvrage si estimé & si digne de l'être, a aussi beaucoup mieux raisonné dans le peu qu'il a écrit sur notre Coutume. Mais ne pouvant pas être instruit de nos usages, ni de notre manière d'interpréter la Coutume, & de suppléer à son défaut, il a été forcé de se réduire. D'ailleurs la Jurisprudence & la procédure ont souffert de si grands changemens depuis 1650, temps où il donna ses réflexions au public, qu'il y a quantité d'objets sur lesquels il faut revenir.

Son arriere-petit-fils crut y remédier par des notes qu'il ajouta en 1720; mais quelque intéressantes que soient ces notes, pour la plupart, sur-tout celles qui ont été fournies par feu M. Fontaine, qui après avoir été pendant plusieurs années l'un des principaux ornemens de ce Barreau, a rempli ensuite avec une égale distinction la place de Lieutenant particulier, il s'en faut bien que l'ouvrage, ainsi fortifié, ne laisse rien à

desirer ou à réformer. Ce n'est proprement qu'une légère ébauche.

Il est étonnant que de tant de personnes qui dans tous les temps ont décoré par leurs talens la Magistrature & le Barreau de cette Ville, & dont plusieurs ont dû par conséquent faire des observations sur la Coutume, on n'ait pu conserver que les écrits de M. Huet. La maison de l'Oratoire possède un grand nombre de manuscrits; mais ils ne contiennent que des anecdotes & des pieces relatives à l'histoire.

Dans l'un de ces manuscrits, il est fait mention des mémoires de M. Bruneau, Conseiller en ce Siege, & il y est dit que M. Huet en a beaucoup profité. Cependant le manuscrit de ce même Bruneau, qui figure avec les autres, ne roule également que sur des objets appartenans à l'histoire; ainsi, ou ce n'est que de celui-là dont M. Huet se sera servi pour ses détails historiques, ou s'il y en a eu un autre concernant la Jurisprudence, il aura été supprimé comme les autres du même genre.

Le public s'étoit flatté long-temps du bonheur de recueillir le fruit des veilles d'un savant Magistrat également versé dans les principes du Droit Romain & dans les maximes du Droit Coutumier, qui après avoir exercé avec éclat les deux premières dignités de ce Siege, a été remplacé si heureusement par ses deux illustres successeurs, dont l'un soutient encore aujourd'hui par ses travaux, la haute réputation que ses grands talens & son zele infatigable à faire régner la justice, lui ont si justement acquise; & l'autre après avoir fourni une brillante carrière, goûte maintenant, dans un repos honorable, le plaisir vif & délicat de voir augmenter chaque jour le riche fonds de gloire que par une tendresse éclairée, il s'est hâté de transmettre à l'héritier de son nom & de ses vertus.

M. de Bonnemor.

M. Beraud, ^{né}
Lieutenant
ral.

M. Durand
Lavaumartin, Pré-
sident.

Les espérances du public frustrées, par la modestie trop severe de l'héritier de M. de Bonnemor (Magistrat lui-même, dont les belles qualités, qui l'ont rendu aussi aimable dans sa vie privée, que respectable dans les différentes places qu'il avoit si dignement remplies, feront toujours chérir la mémoire) il restoit encore la ressource des travaux de M. Fontaine; attente d'autant mieux fondée, qu'ayant fourni des notes en 1720 pour la dernière édition de Vigier, il y avoit tout lieu

Feu M. de Bon-
nemor a été Con-
seiller au Présidial,
Trésorier du Bu-
reau des Finances,
où il a présidé
long-temps, &
deux fois Maire.

de présumer qu'il auroit porté ses vues plus loin ; mais cette expectative a encore été vaine.

L'Auteur de ce nouveau Commentaire, bien loin de se croire en état de dédommager le public de toutes ces pertes, n'auroit peut être pas osé le lui présenter, si ses Confreres, qui lui ont été d'un si grand secours, ne l'y avoient excité en consentant encore d'en faire la revision avec lui. Cette revision a effectivement été faite dans nos conférences, & elle a duré près de quatre ans ; de sorte qu'à l'arrangement près, c'est un ouvrage que les conférences ont produit.

On fera peut-être étonné de l'étendue de ce Commentaire pour une si petite Coutume. Elle ne contient que soixante-huit articles, & de ce nombre il y en a même plusieurs qui ne sont plus d'usage.

L'Auteur ne s'est pas dissimulé cette objection passée en quelque sorte en proverbe, *à petite Coutume, petit Commentaire* ; mais il n'a pu se refuser aux raisons contraires qui se sont présentées à lui.

En effet, en ne faisant que commenter sèchement le petit nombre d'articles subsistans dans notre Coutume, l'Ouvrage n'auroit point présenté le corps de Droit général suivi dans cette Province, & qu'il étoit néanmoins si important de faire connoître. L'Auteur pour remplir cet objet, s'est donc cru obligé de traiter cette multitude de cas omis qui se rencontrent si souvent, & qui se décident ou par les ordonnances, ou par les maximes générales du Pays Coutumier, ou par les usages de la Province ; & ces usages, il falloit non-seulement les rapporter, mais encore les discuter & les approfondir, pour distinguer les véritables de ceux qui ne sont qu'une mauvaise routine.

De ces points d'usage, les uns se sont formés de l'esprit de la Coutume, d'autres dérivent du Droit Romain, d'autres de la Coutume de Paris, d'autres enfin n'ont point de source connue.

Ceux que l'esprit de la Coutume a fait introduire, sont entr'autres,

1°. Le droit qu'a le lignager le plus proche venant dans l'an, d'exercer le retrait sur le lignager moins proche, ou en égalité de degré, qui a déjà retiré ; savoir pour le tout au premier cas, & pour moitié au second.

2°. La faculté qu'a l'héritier de retenir les deux tiers des propres , sans être obligé de souscrire au legs de l'usufruit de la totalité des propres , si le legs n'est fait par un conjoint à l'autre.

Ceux que l'on a tirés du Droit Romain , sont ,

1°. La prérogative qu'a le pere , en vertu de la puissance paternelle , de faire les fruits siens des biens de ses enfans mineurs , jusqu'à ce qu'ils soient majeurs ou émancipés.

2°. Le droit qu'a la femme d'être payée de ses reprises & remplois , par privilege & préférence , sur les meubles meublans de la communauté & succession de son mari.

3°. La faculté de tester à quatorze ans accomplis pour les mâles , & à douze ans pour les filles.

Les points d'usage empruntés de la Coutume de Paris , concernent la forme dans laquelle la foi & hommage doit être rendue , celle du dénombrement , le délai accordé pour l'un & l'autre , & en général tout ce qui appartient à la matiere des fiefs , pour les cas non prévus par notre Coutume ; la faculté de succéder de la part des ascendants en propriété ou en usufruit , relativement aux articles 313 , 314 & 315 de la même Coutume de Paris ; la maniere de payer les dettes entre les cohéritiers , d'entendre la regle *paterna paternis* , le côté & ligne , &c.

Ceux enfin qui n'ont point de source connue , sont le droit qu'a le pere d'apportionner ses enfans mineurs , pour dissoudre la continuation de communauté avec eux , & la faculté qu'a la femme , voulant se pourvoir en séparation , de sequestrer les meubles & effets de son mari , & de s'en faire établir gardienne & dépositaire.

Autrefois on lui accordoit aussi le privilege de prendre , en payement de ses reprises , les meubles de la succession de son mari , sur la simple prise de l'inventaire ; mais comme il avoit dégénéré en abus , il a enfin été supprimé.

Les deux autres sont également abusifs ou dangereux ; cependant ils subsistent encore.

Ce ne sont pas là à beaucoup près tous nos usages , ce sont seulement les plus familiers.

Mais à défaut d'usage , ou d'ancienne pratique assez raisonnable pour mériter d'être autorisée , où faut-il puiser la décision des questions qui se présentent ?

Ceux qui ont infinué qu'il falloit recourir au Droit Romain, alléguant qu'autrefois il étoit la loi du Pays, n'y ont pas pensé.

Il y étoit connu fans doute, comme dans les autres parties du Royaume : on l'étudioit pour y puiser, comme dans une source féconde, ces grands principes d'équité qui l'ont fait appeller *la raison écrite* ; il influoit même, comme il influe encore aujourd'hui, sur les contrats & les engagements généraux de la société : mais enfin il n'étoit pas la loi du Pays ; les Peuples avoient sans contredit leurs usages particuliers, à l'exemple des autres Provinces du Royaume.

Notre Coutume rédigée dès l'an 1514, en fournit la preuve. On trouve à la vérité qu'il y est parlé de la puissance paternelle, de la représentation, du double lien & de l'oclage, toutes idées relatives au Droit Romain : mais ces objets à part, il n'y a plus rien dans la Coutume qui n'y soit contraire ou étranger.

Sur le fait des testamens & des successions entr'autres, on voit que la formalité essentielle de l'institution d'héritier a été retranchée ; que l'héritier saisi de la succession n'est pas celui que le testateur a nommé, mais celui que le droit du sang y appelle ; que tous les biens n'appartiennent pas au plus proche parent indistinctement, mais qu'il y en a qui suivent les lignes, ce qui est de l'ancien Droit propre aux François.

On y voit tout de même que les meubles ne sont point susceptibles d'hypothèque, ce qui est également contraire au Droit civil. Joignons à cela les matieres qui lui sont étrangères absolument, telles que celles des fiefs, du retrait, des criées & décrets, de la communauté, du droit d'ainesse, &c.

Si l'on oppose qu'il ne s'ensuit nullement de-là que pour tout le reste la Loi Romaine ne fût pas celle de la Province pour les cas omis, la réponse est que s'il en eût été ainsi, on en trouveroit des vestiges dans nos usages & dans nos maximes.

Or excepté l'effet de la puissance paternelle sur les biens des enfans mineurs, effet qui a même des bornes tout autrement resserrées que dans le Droit Romain, le privilege de la femme sur les meubles meublans, la représentation & l'âge
de

de tester, on ne reconnoît plus dans nos mœurs d'autres traces de ce droit; il n'a donc jamais été notre Loi dominante.

D'un autre côté, ceux qui ont pensé que la Coutume de Poitou étoit le supplément de la nôtre, & que c'étoit là que nous devions avoir recours, ne se sont pas moins trompés.

Ce qui a vraisemblablement donné cours à cette opinion, c'est la note de Dumoulin conçue en ces termes : *Hæc Consuetudo suppleri solet per Consuetudinem Piclaviensem, & non per Xantonensem, quæ est alterius Parlamentii.*

Mais on n'a pas pris garde, en premier lieu, que ce grand Jurisconsulte n'a pas dit précisément qu'il falloit suivre la Coutume de Poitou, mais seulement qu'elle devoit être préférée à celle de Saint-Jean-d'Angély, à cause que le territoire de celle-ci relève d'un autre Parlement.

En second lieu, qu'il n'a parlé que de l'ancienne Coutume de Poitou, rédigée comme la nôtre & celle d'Angoumois, par les mêmes Commissaires en 1514, & que cette raison de convenance a cessé, suivant la judicieuse observation de Vigier, au moyen de la réformation de la même Coutume de Poitou en 1559, lors de laquelle plusieurs articles qui étoient semblables dans les deux Coutumes, furent changés, & plusieurs nouvelles décisions adoptées.

Or nulle apparence de faire passer, comme règles d'interprétation de notre Coutume, ces nouveautés que Barraud dans sa préface a hautement désapprouvées. Mais ce qui prouve sensiblement l'erreur des partisans de cette opinion, c'est qu'ils ne sauroient citer aucune disposition propre à la Coutume de Poitou qui ait été admise dans nos usages.

Les seules matieres sur lesquelles nous puissions déferer à la Coutume de Poitou, sont celles qui concernent la franche aumône & le chemerage; non pour établir l'un ou l'autre privilege de plein droit en Anis, mais pour en reconnoître les conditions & les bornes.

C'est-à-dire que nous n'admettons la franche aumône, que lorsque le bénéficiar a joui, avec exemption de tout devoir, un temps assez long pour faire présumer le don en franche aumône, & que le Seigneur de son côté n'a aucuns titres portant reconnoissance de quelque redevance envers lui; & de même, que nous n'admettons le chemerage, qu'autant

qu'il est établi par titres passés du consentement du Seigneur, ou par lui approuvés dans la suite ; mais que la franche aumône ou le chemerage étant hors d'atteinte de la part du Seigneur, nous consultons alors la Coutume de Poitou, pour savoir à quoi est tenu envers le Seigneur celui qui possède en franche aumône, autrement franc-aleu, quelles sont les loix du chemerage, & quel est le droit du chemier quand le parage est fini.

A cela près, la Coutume de Poitou n'a aucune influence sur la nôtre, & en voici deux preuves sans réplique.

Première preuve. Notre Coutume, comme celle de Poitou, veut qu'à défaut de propres, les deux tiers des acquêts restent aux héritiers pour leurs réserves coutumières. Celle de Poitou dans l'article 217, ne se contente pas qu'il y ait des propres en général, elle décide encore que lorsqu'il n'y aura pas de propres dans les deux lignés, la moitié des acquêts prendra la place des propres de la ligne défailante, à l'effet de réduire la disposition de cette moitié des acquêts.

C'étoit le cas assurément où il paroïssoit tout naturel d'emprunter de la Coutume de Poitou cette disposition, cependant l'usage l'a constamment rejetée.

Seconde Preuve. Dans l'affaire concernant le parage, dont il est parlé sur l'article 4, nombre 50 & 51, la Cour de Parlement ordonna avant faire droit, qu'il seroit rapporté acte de notoriété pour savoir,

1°. Si le parage avoit lieu en Aunis.

2°. Si c'étoit la Coutume de Poitou ou celle de Paris qu'on suivoit à la Rochelle, dans les cas omis.

Par l'acte de notoriété il fut attesté que le parage n'avoit point lieu en Aunis, & que *dans les cas non prévus par la Coutume de la Rochelle, on se régloit par la Coutume de Paris*, sur quoi intervint l'arrêt définitif du 24 Juillet 1687, qui rejeta le parage.

Mais s'il est sûr que nous n'observons nullement les dispositions de la Coutume de Poitou, il ne l'est pas de même que nous suivions en tout celles de la Coutume de Paris, comme cet acte de notoriété paroît le faire entendre.

Cela n'est vrai qu'autant que nous nous trouvons hors des règles établies pour l'interprétation des Coutumes.

Suivant ces regles , lorsqu'il se présente une question à décider non prévue par la Coutume , il faut d'abord recourir à l'usage ; mais il est facile de se méprendre à ce sujet. On prend souvent pour usage une routine de Praticiens , ou une opinion particuliere de quelque ancien Jurisconsulte , qui reçue sans examen , se transmet dans la suite.

C'est bien ainsi que se forment les usages à la vérité , & c'est la raison pour laquelle on voit des usages contradictoires ; mais nulle opinion ancienne ne mérite le nom d'usage , qu'autant qu'elle s'est accréditée d'âge en âge , de maniere à n'être plus révoquée en doute par le général des Jurisconsultes de la Province.

L'usage manquant , il faut consulter l'esprit de la Coutume sur cette matiere ; & lorsqu'il est déterminé , chercher dans la Coutume même le principe de la décision. S'il n'est pas assez sensible , on doit recourir aux Coutumes rédigées dans le même goût , & c'est ainsi que nous nous servons à l'occasion , de la Coutume d'Angoumois & de l'ancienne Coutume de Poitou , qui ayant été rédigées tout de suite & par les mêmes Commissaires que la nôtre , sont présumées avoir une certaine conformité d'idées & de motifs.

Préface de la
Bibliothèque des
Coutumes.

Toutefois cette façon d'interpréter une Coutume , ou d'y suppléer , doit s'effortir avec le droit commun coutumier , & lui être subordonnée.

Et comme les articles ajoutés à la Coutume de Paris lors de sa réformation en 1580 , font partie de ce droit commun , c'est ce qui nous a accoutumés à consulter régulièrement cette Coutume , pour nous y conformer en général ; excepté les dispositions qu'elle contient , qui sont particulieres à l'esprit de cette Coutume , & qui par cette raison ont été jugées non extensibles aux autres Coutumes , & les décisions dépendantes de principes directement opposés à ceux de la nôtre.

M. Huet est assez mal décidé sur la question de savoir à quelle Coutume nous devons avoir recours. Il dit dans sa préface » qu'on défère beaucoup au voisinage de la Coutume de » Poitou , lorsqu'il s'agit de l'interprétation de la nôtre , & » que la décision de celle de Poitou est claire ; mais qu'au sur- » plus c'est au droit commun plutôt qu'à la Coutume de Paris » qu'il faut se fixer.

Pag 5 & 6.

Pag. 65. En suite sur les articles 1 & 2, il déclare que la Coutume d'Angoumois, depuis l'article 1 jusqu'au 9^e, sert d'interprétation à ces deux articles.

Pag. 68. Sur l'article 3, il se prévaut de l'usage qui a fixé les lods & ventes au douzième, pour en conclure » que notre Coutume ne doit pas être comprise sous celle de Poitou, dont » les droits seigneuriaux sont si différens.

Pag. 77. Enfin sur l'art. 4 il blâme Imbert, pour avoir avancé qu'en matière de fiefs, notre Coutume doit être suppléée par celle de Poitou.

Fol. 542. L'ancien Vigier dit avoir appris des doctes Consultans de la Rochelle » qu'ils ont plutôt recours à la Coutume de Paris » qu'à celle de Poitou, sinon en quelques articles concernant » les fiefs ». Mais le nouveau déclare qu'on lui a répondu, » que même pour les matières féodales, on se conforme plus » volontiers à la Coutume de Paris, lorsqu'elle n'a rien d'opposé à celle de la Rochelle » ; & cela est vrai, comme il fut reconnu dans notre conférence du premier Février 1745, où l'on convint en même temps des règles ci-dessus exposées par rapport à l'interprétation des Coutumes.

La note de Dumoulin sur l'article 43 fait mention d'une première rédaction, qu'on lui soutenoit avoir été faite sous Charles VIII. anecdote que le dernier Vigier a cru véritable, sur ce que M. Huet parlant de la rédaction de 1514, l'a nommée *réformation*. Il n'a pas fait attention que cet Auteur n'étoit pas assez exact dans le choix des termes, pour être ainsi pris à la lettre. Quoi qu'il en soit, la rédaction sous Charles VIII. est une chimère, il n'y en a point eu d'autre que celle de 1514; & en effet qu'auroit-ce été que cette première rédaction prétendue? notre Coutume, qu'il faudroit supposer augmentée par la réformation, ayant si peu d'articles.

Pour ce qui est du procès-verbal qu'on opposoit aussi à Dumoulin, il n'est pas étonnant que l'on ne fût pas en état de le produire, puisqu'en 1514 il n'y en eut point d'autre que celui de la simple publication des articles; en quoi il n'y eut rien de particulier pour cette Coutume, les Commissaires en ayant usé de même pour celles de Poitou & d'Angoumois: nouvelle preuve que ce n'étoit pas une réformation, mais une simple rédaction; autrement il y auroit eu constamment un

procès-verbal pour indiquer les raisons des changemens ou des additions ; & ce procès-verbal ne se feroit pas plus éclipsé que celui de la publication.

Il est constant qu'il fut question dans la suite de réformer la Coutume ; & le projet étoit si sérieux , qu'en 1588 des Commissaires se transporterent à cette fin à la Rochelle. Mais de misérables disputes de préséance le firent échouer. Il en coûta deux mille écus à la Ville , pour la dépense du voyage des Commissaires. Ce fait est conigné dans plusieurs des manuscrits qui sont à la Bibliothèque de la Maison de l'Oratoire.

L'objet de la dépense venant à l'appui de cette idée , que ce n'est plus la mode de réformer les Coutumes , est ce qui a ralenti notre nouveau projet de réformation. La paresse a ses ressources comme l'avarice.



A P P R O B A T I O N.

J'AI examiné, par l'ordre de Monseigneur le Chancelier, *un nouveau Commentaire sur la Coutume de la Ville de la Rochelle & du Pays d'Aunis*, par *M^e. Valin*, ancien Avocat au Présidial de ladite Ville; & j'ai trouvé que l'impression en fera très-utile. A Paris ce 7 Mars 1754. RASSICOD.

P R I V I L E G E D U R O I.

L O U I S, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra, SALUT. Notre amé le Sieur RENÉ-JOSUÉ VALIN, Nous a fait exposer qu'il desireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre : *Nouveau Commentaire sur la Coutume de la Ville de la Rochelle & du Pays d'Aunis*, par *M^e. René-Josué Valin*, s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de privilege pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui semblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le temps de douze années consécutives, à compter du jour de la date des présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance; comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts : à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caractères, conformément à la feuille imprimée attachée pour modele sous le contre-scel des Présentes; que

l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant de l'exposer en vente, le manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, es mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de Lamoignon, & qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de Lamoignon, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le Sieur de Machault, Commandeur de nos ordres : le tout à peine de nullité des présentes ; du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant ou ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de haro, charte normande, & lettres à ce contraires : CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Versailles le vingt-neuvième jour du mois de Mars, l'an de grace mil sept cent cinquante-quatre, & de notre regne le trente-neuvième. Par le Roi en son Conseil. Signé, PERRIN.

Registré sur le Registre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N^o. 346, Fol. 275, conformément au Règlement de 1723, qui fait défenses, Article IV. à toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, autres que les Libraires ou Imprimeurs, de vendre, débiter & faire afficher aucuns Livres pour les vendre en leurs noms, soit qu'ils s'en disent les Auteurs ou autrement ; & à la charge de fournir à la susdite Chambre neuf Exemplaires, prescrits par l'Article CVIII. du même Règlement. A Paris le 4^e Mai 1754. DIDOT, Syndic.

J'ai cédé & transporté le présent Privilege au Sieur RENÉ-JACOB-DESBORDES, Imprimeur Libraire de cette Ville, & à sa Société, pour en jouir par lui & ladite Société, conformément au traité conclu entre nous, A la Rochelle, le 30 Mai 1754. R. J. VALIN.

*Addition aux nombres 64 & 65 de l'Article xxvii.
Tome II. pages 222 & 223.*

AU sujet du délai qu'a le seigneur pour exercer le retrait censuel, il a été observé que ce délai est de quarante jours, comme pour le retrait féodal, à compter du jour que le contrat a été notifié & exhibé au seigneur; que tel est notre usage, que nous avons emprunté de la Coutume de Paris, article 20, sans égard à la Coutume de Poitou, qui ne donne que huit jours; & cela a été allégué comme une nouvelle preuve que nous ne suivons en rien cette même Coutume de Poitou.

Il y a apparence que ce point ne sera plus mis en question, au moyen de l'arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de M. de Chavannes, le 23 Octobre dernier 1755, en faveur de M. Regnier, conseiller en ce siège, contre le sieur Jacques Bonneau, négociant de cette ville, & Marie-Esther Chaudruc son épouse; arrêt confirmatif d'une sentence de ce siège du 30 Août 1752.

On prétendra peut-être que la question n'a pas été jugée précisément par cet arrêt, à cause que M. Regnier soutenoit subsidiairement qu'à prendre même pour règle de décision en cette partie la Coutume de Poitou, le sieur Bonneau n'avoit pas rempli les formalités requises par cette Coutume pour faire courir le délai de huitaine; mais à la vue des mémoires imprimés, il m'a paru qu'il a été nettement jugé que le seigneur dans notre Coutume a quarante jours pour exercer le retrait censuel, à compter depuis la notification & l'exhibition du contrat, puisque M. Regnier convenoit que le sieur Bonneau lui avoit exhibé & laissé son contrat le 14 Août 1751, & qu'il n'avoit formé son action en retrait que le 26 du même mois: or c'en auroit été assez pour le faire déclarer non-recevable, si l'on n'eût pas jugé qu'il avoit quarante jours, au lieu de huit jours seulement pour retirer.



COUTUMIER GÉNÉRAL DU PAYS, VILLE ET GOUVERNEMENT DE LA ROCHELLE.

*De Jurisdiction , & qui en est fondé , & de grande
& petite Affise.*

ARTICLE PREMIER.



O U T Seigneur qui a Comté , Vicomté , Baronnie , ou droit de Châtellenie , est fondé de droit commun d'avoir droit de châtel & châtellenie , haute Justice , moyenne & basse ; & peut tenir & avoir sa Justice à quatre piliers , pour pendre & étrangler les malfaiteurs , avoir iceaux aux contrats , & est fondé d'avoir grande affise & petite. Et est à sçavoir qu'en la Ville de la Rochelle n'y a que grande affise , laquelle se tient

quatre fois l'an par le Gouverneur de la Rochelle ou son Lieutenant : car en ladite Ville de la Rochelle n'y a Comte , Vicomte , Baron , ni Châtelain que le Roi ; mais hors ladite Ville , la petite assise se tient par le Juge prévôtal ou châtelain desdits Comte , Vicomte , Baron & Châtelain , & se tient de quinzaine en quinzaine ; mais la grande assise se tient par les Sénéchaux ou Baillifs desdits Comtes , Vicomtes , Barons & Châtelains ; & en icelle assise se décident les appellations interjettées des petites assises , & ne peuvent lesdites grandes assises être tenues que quatre fois l'an.

S O M M A I R E.

1. *Toute justice vient du Roi , & anciennement la justice ne s'exerçoit qu'au nom du Roi par des officiers du palais , avec titre de ducs ou de comtes.*
2. *Nos Rois envoyèrent ensuite dans les provinces des officiers appelés missi dominici , qui tenoient leurs assises quatre fois l'an.*
3. *Durant ces grandes assises les ducs & comtes interrompoient les leurs pour y assister.*
4. *Cet ordre subsista jusqu'à la fin de la seconde race , où commença l'usurpation des droits régaliens.*
5. *Ce n'est point Hugues Capet qui a rendu les fiefs héréditaires , comme M. Huet l'a cru.*
6. *Les ducs & les comtes se déchargèrent du soin de rendre la justice sur leurs lieutenans , sous le nom de baillifs & sénéchaux , se réservant l'appel.*
7. *L'usurpation du dernier ressort ne se fit néanmoins que par degrés.*
8. *Les lieutenans usurperent à leur tour , & convertirent leurs commissions en titres de propriété , suivant Loyseau.*
9. *Il y a plus d'apparence que ce changement ne se fit que du consentement des ducs & des comtes.*
10. *Origine des petits fiefs , & de la distinction de la justice en haute , moyenne & basse.*
11. *Des assises des seigneurs , comtes , vicomtes , barons & châtelains ; il y en avoit de grandes & de petites.*
12. *Les seigneurs simples justiciers n'avoient que de petites assises , sauf la possession contraire.*
13. *Indépendamment de ces assises , il y avoit les grandes assises des officiers du Roi , sous le titre de baillifs & sénéchaux royaux.*
14. *Originellement ces grandes assises ne se tenoient que dans les terres appartenantes au Roi.*
15. *Ces baillifs multipliés servirent à diminuer l'autorité des seigneurs.*
16. *Ce que c'étoit que ces grandes assises.*
17. *Elles se tinrent dans la suite sur les terres des seigneurs.*
18. *Les prévôts & autres juges inférieurs étoient obligés d'y assister.*
19. *Les baillifs ne pouvoient emporter les procès qu'ils n'avoient pas en le temps de juger.*
20. *Les plaintes contre ces baillifs se portoient devant le Roi , que son parlement accompagnoit partout.*
21. *Il n'y avoit point encore alors*

- d'autre voie que celle de la plainte contre les jugemens des baillifs.
22. Des quatre grandes assises du gouverneur, suivant notre article.
23. On y jugeoit les causes des habitans de la ville, où il n'y avoit point encore de prévôt.
24. On suppléoit à la rareté de ces assises par des lettres d'abréviation, selon Vigier.
25. M. Huet prétend qu'il y avoit dans la ville un juge de petite assise. Du siège royal de Rochefort, & du grand fief d'Aunis.
26. Les grandes assises ne subsisterent pas long-temps après la rédaction de notre Coutume.
27. Celles du gouverneur cessèrent par l'érection du présidial, & celles des seigneurs par la suppression du droit de ressort ?
28. Cela ne veut pas dire, comme Maichin l'a cru, que les Juges des seigneurs fussent privés du droit de juger par appel.
29. Dans quel sens il faut prendre l'ordonnance de Roussillon sur le droit de ressort.
30. Abus résultant de la multiplicité des degrés de juridiction.
31. Il seroit à souhaiter que les Coutumes qui y ont remédié fissent loi par-tout.
32. Des assises telles qu'on les conçoit aujourd'hui.
33. Juges des seigneurs ne doivent tenir leurs audiences plus souvent que de huitaine en huitaine, & pourquoi ?
34. Ni plus rarement que de quinzaine en quinzaine.
35. Ce qui arrive lorsque la juridiction n'est pas régulièrement exercée.
36. La maxime fief & justice n'ont rien de commun, manque à l'égard des comtés, &c. aux termes de notre article.
37. Anciennement les châtelainies étoient au rang des fiefs de dignité, c'est pour cela que notre article les a égalées aux comtés.
38. C'est autre chose à présent sans doute à cause de la multiplication des châtelainies.
39. Ce qui les a ainsi multiplié ?
40. Aussi-bien que nos petits fiefs.
41. Chaque seigneur autrefois se croyoit en droit de sous-inféoder avec concession du droit de justice.
42. On a reconnu depuis que c'étoit une erreur.
43. Et néanmoins la longue possession a légitimé ces inféodations irrégulières.
44. Ce qu'il faut pour former une comté régulière, comtés de Rasse & de Marans.
45. Pour une baronnie.
46. Une châtelainie n'exige point qu'il y ait des fiefs qui en relevent.
47. Droit de châtel n'a jamais appartenu au simple seigneur haut-justicier.
48. Mais il a droit de fourches patibulaires avec différence, droit négligé dans la province.
49. Quelle en est la cause ?
50. Cela ne dispense pas néanmoins les seigneurs des frais des procédures criminelles, s'ils ne renoncent à leur droit de justice.
51. S'il est défendu de relever les fourches sans le consentement du Roi, il n'en est pas de même du poteau avec carcan.
52. Haut-justicier peut & doit avoir une prison sûre, ce qui est encore fort négligé.
53. Droit de scel aux contrats n'appartient qu'au seigneur qui est pour le moins châtelain.
54. Notaire du comte peut instrumen-

- ter dans la baronnie qui en relève ,
&c.
55. *A l'instar des notaires royaux qui instrumentent dans les terres des seigneurs.*
56. *De même des procureurs & Sergens , & en ceci on fait abstraction de la qualité de Roi.*
57. *Le nombre des notaires & des sergens des seigneurs dépend de la nécessité ou de la convenance.*
58. *Le haut-justicier n'a pas droit d'instituer des notaires , mais il peut nommer des procureurs , des sergens & un greffier.*
59. *Les seigneurs s'étoient arrogés autrefois des droits singuliers , &c. qui n'existent plus.*
60. *Les droits conservés sont ordinaires ou extraordinaires.*
61. *De la bannalité ; nous ne reconnoissons que celle de moulin & de four.*
62. *Ce droit étoit inconnu chez les Romains & sous la première race de nos Rois.*
63. *Ce droit , comme odieux , ou au moins de rigueur , ne peut avoir lieu sans titre.*
64. *Exception pour les Coutumes qui l'admettent comme une dépendance de la justice ou du fief.*
65. *Quel titre faut-il ? & des 25 ans dont parle l'article 71 de la Coutume de Paris.*
66. *Système de Guyot préférable.*
67. *Exposition de ce système.*
68. *Suite.*
69. *Suite.*
70. *Distinction entre le titre constitutif & les simples actes de reconnaissance du droit.*
71. *Réprise du système de Guyot.*
72. *Suite.*
73. *Suite.*
74. *Suite , & qu'un decret n'est pas un titre valable.*
75. *Quid ? des terriers.*
76. *Quid ? des aveux ou dénombrements.*
77. *Outre le titre , il faut une possession continue , & comment s'en fait la preuve ?*
78. *Les seigneurs ecclésiastiques traités avec moins de rigueur que les seigneurs laïques.*
79. *Que conclure parmi nous ? Il faut un titre.*
80. *Ce qu'il faut pour rendre valable le titre constitutif ?*
81. *Au défaut du titre , des actes supplétifs peuvent servir , étant anciens & soutenus d'une possession immémoriale.*
82. *Mais ces actes supplétifs doivent être antérieurs de 25 ans à la réformation de la Coutume de Paris.*
83. *Si le titre constitutif étoit vicieux , les actes possessoires seroient inutiles.*
84. *Si en pays de droit écrit la bannalité s'acquiert par la longue possession ?*
85. *Ailleurs que dans les Coutumes qui admettent la bannalité , la possession seule ne peut servir.*
86. *La prescription au contraire a lieu contre le seigneur , mais il faut distinguer.*
87. *Où la bannalité ne peut avoir lieu sans titre , elle se prescrit par trente ans contre le seigneur laïque , & par quarante ans contre l'ecclésiastique.*
88. *Ce qui ne s'entend pas néanmoins de la part de quelques particuliers , mais du gros des habitants.*
89. *Examen de l'avis de Brodeau sur ce sujet.*
90. *Si dans les Coutumes de bannalité ce droit se prescrit contre le seigneur , & comment ?*
91. *Le seigneur qui n'a pas la ban-*

- nalité ne peut empêcher ses tenanciers de bâtir des moulins.
92. Avis contraire de Ferriere réfuté ou mitigé.
93. Le Seigneur qui a permis à quelqu'un de bâtir un moulin, peut accorder la même permission à un autre.
94. On ne peut bâtir un moulin en détournant l'eau qui sert à un autre.
95. Quoique le seigneur n'ait pas la bannalité, il peut empêcher ses tenanciers de s'assujettir à celle d'un autre seigneur.
96. L'exercice de la bannalité est de pure faculté de la part du seigneur, ce qui n'est pas juste, &c.
97. Parmi nous, le suzerain n'a pas droit de contraindre à sa bannalité les tenanciers de son vassal.
98. Raisons de la décision.
99. Tous les bleds qui se consomment ou se vendent dans la seigneurie sont sujets à la bannalité.
100. Explication par rapport à la vente des bleds.
101. Du tenancier qui achète du bled hors de la seigneurie, & qui ne l'y introduit pas.
102. Du bled destiné à faire du pain pour être vendu hors de la seigneurie.
103. Des cas où la contrainte a lieu.
104. Il n'y a que les grains servans à la nourriture de l'homme qui soient sujets à la bannalité.
105. Si les gens d'église & les nobles sont exempts de la bannalité?
106. Distinction à ce sujet entre la bannalité réelle & la bannalité personnelle.
107. L'exemption est personnelle, & ne s'étend point aux fermiers ou colons.
108. L'exemption est la même pour le moulin comme pour le four.
109. Si le vassal roturier possesseur de fief est exempt.
110. Ce qu'il faut pour être contraignable à la bannalité du moulin.
111. Si le tenancier doit porter son bled au moulin, & y aller prendre sa farine?
112. Peine de la contravention à la bannalité.
113. Afin que la peine ait lieu, il faut être surpris en contravention.
114. La farine doit être rendue dans les vingt-quatre heures sans distinction.
115. Si les boulangers sont exempts de la bannalité du moulin?
116. Quid de la bannalité du four?
117. Avis de Guyot.
118. Arrêt de Marans.
119. Réflexions sur cet arrêt.
120. Question mûe en ce siège à l'occasion de cet arrêt.
121. Le tenancier peut acheter son pain, sans être obligé d'en faire pour le cuire au four du seigneur.
122. L'action pour contravention à la bannalité est annale.
123. Pour ce qui est de l'amende simple, il n'est pas nécessaire d'être surpris en contravention.
124. En cas d'abonnement, le seigneur en peut demander vingt-neuf années.
125. Seigneur de four bannal peut empêcher ses sujets d'avoir des fours chez eux. Exception.
126. Et le seigneur peut les faire démolir. Quid d'un moulin bâti à son vu & su?
127. Ce moulin étant ruiné, le seigneur peut en empêcher le rétablissement.
128. Le seigneur est tenu subsidiairement de la perte de la farine ou du pain.
129. La banlieue du four plus restreinte que celle du moulin.

130. *Disposition de la Coutume de Poitou à ce sujet.*
131. *Question particuliere sur la bannalité du four.*
132. *Quand il y a contestation sur le fond de la bannalité, il faut mettre tous les habitans en cause.*
133. *L'article 72 de la Coutume de Paris nous est étranger.*
134. *Nul pressoir bannal dans la province, & pourquoi?*
135. *Deux décisions singulieres du parlement de Toulouse.*
136. *Si le seigneur qui a la double bannalité peut renoncer à l'une & conserver l'autre?*
137. *Le seigneur ne peut aliéner la bannalité sans aliéner en même temps le fief.*
S'il peut arrenter la bannalité.
138. *La bannalité étant cédée, le seigneur ne peut y contrevenir; il peut seulement avoir un four à son usage, &c.*
139. *Des corvées. Ce droit plus odieux que celui de la bannalité.*
140. *Ce qu'il a fallu pour que ce droit fût légitime dans le principe?*
141. *S'il est des seigneurs qui aient rempli ces conditions, ils ont repris ce qu'ils avoient cédé.*
142. *Il est étonnant que le droit de corvées soit si fort répandu dans la province.*
143. *Conjectures à ce sujet.*
144. *Il faut être en garde contre les prétentions des seigneurs à cet égard.*
145. *Point de corvées sans titre valable. Le contraire s'observe au parlement de Bordeaux.*
146. *Le seigneur au contraire perd son droit par la prescription.*
147. *Exception pour les pays de droit écrit.*
148. *Avis singulier de Guyot réfuté.*
149. *Exception pour les Coutumes où les corvées sont déclarées un droit de fief.*
150. *Exception aussi pour les corvées qui tiendroient lieu de cens, &c.*
151. *La prescription n'a lieu que comme elle opère en fait de bannalité.*
152. *Le plus grand nombre servant les corvées, conserve le droit du seigneur sur les autres. Le decret ne le purge point. Exception.*
153. *Quel titre faut-il au seigneur?*
154. *Le titre originaire doit être passé avec le général des habitans, & avoir une cause légitime.*
155. *Quelle doit être la preuve de la possession nécessaire avec le titre?*
156. *Contrat d'affranchissement de servitude rejettable, contre l'opinion de Guyot.*
157. *Corvées réelles & corvées personnelles. Leur différence.*
158. *Comment se servent les corvées réelles? Elles n'augmentent qu'avec les fonds.*
159. *Quid des corvées personnelles?*
160. *Les corvées sont présumées personnelles plutôt que réelles.*
De droit elles ne sont pas dûes par les femmes.
161. *Les nobles & les ecclésiastiques sont exempts des personnelles, secus des réelles.*
162. *Le corvéable infirme est dispensé de la corvée personnelle, autre chose est de la réelle, pour laquelle il doit fournir un homme à sa place.*
163. *Ceux qui exercent des arts liberaux, &c. sont exempts des corvées personnelles.*
164. *Le corvéable qui a des bestiaux doit les corvées avec ses bestiaux.*
165. *S'il a deux charrues, il ne doit le service qu'avec une seule, &c.*

166. Du nombre des corvées par an.
167. Le seigneur ne peut exiger les corvées que pour son usage & dans sa seigneurie.
168. Le corvéable doit être averti deux jours auparavant.
169. Les corvées doivent être exigées de manière que le corvéable puisse retourner chez lui le même jour.
170. Toutes ne peuvent être demandées de suite & sans intervalle.
171. Si l'on peut les exiger au temps de la récolte & des semences ?
172. Le corvéable doit se fournir d'outils. Le seigneur lui doit-il la nourriture ?
173. Les corvées n'arréragent point sans demande, si elles ne sont abonées.
174. Si le titre porte, tant de corvées, ou tant par corvée, c'est au tenancier à choisir.
175. Si le Seigneur n'a pas exigé toutes les corvées d'une année, comment faudra-t-il opérer l'année suivante ?
176. Le droit de corvée ne peut être cédé qu'avec la seigneurie ; cependant le fermier en jouit.
177. Ce droit est donc in fructu, & doit entrer dans l'estimation du revenu de la terre.
178. Le seigneur peut-il exiger les corvées d'autres que de ses tenanciers directs ?
179. Les corvées sont abonées en l'isle de Ré ; comment se paye cet abonnement ?
180. Décision remarquable. Ceux qui ont reconnu doivent, sans engager les autres.
181. Du droit de pâchage, ce que c'est, Coutumes où il est établi.
182. Ce qui pourroit rendre ce droit légitime.
183. Conjecture sur l'établissement de ce droit assez répandu dans la province.
184. Ce qui peut le faire conserver ou rejeter.
185. Résolution du conseil de l'ordre de Malthe à ce sujet, contre la prétention du seigneur de Saint-Vivien.
186. La question avoit déjà été préjugée contre le Seigneur de Châtellaillon.
187. Du droit de ban à vin, ce que c'est, & comment il s'exerce ? Le droit de gobeletage en dérive.
188. Du droit de colombier, opposé à l'intérêt public.
189. Abus de l'autorité des hauts-seigneurs dans la multiplication des colombiers.
190. Tempérament de cet abus.
191. Prérogative du haut-justicier à cet égard.
192. Ce qui est nécessaire au seigneur de fief pour avoir droit de colombier ou de fuie ?
193. Celui qui n'est pas seigneur ne peut avoir qu'une volière ; mais à quelles conditions ?
194. Lorsque les conditions manquent, la démolition du colombier ou de la volière peut être demandée par le seigneur ou par la communauté des habitants.
195. Le seigneur ne peut donc concéder ce droit à quiconque n'a pas les conditions requises, même en renonçant à son droit.
196. Le droit de colombier ne peut s'acquérir par aucune sorte de prescription.
197. Il y a action de vol contre ceux qui détruisent ou retiennent les pigeons.
198. Nous suivons sur cette matière la Coutume de Paris.
199. Du droit de chasse. Le seigneur haut-justicier ne peut chasser qu'en

personne sur le fief de son vassal.
Et ne peut empêcher son vassal d'y
faire chasser.

200. Du droit de péage ; quoique
favorable à cause de ses charges ,

il a besoin de confirmation de la
part du Roi.

201. Il y a maintenant dans la
ville d'autres seigneurs que le
Roi.

1. Toute justice
vient du Roi , &
anciennement en
France la justice
ne s'exerçoit qu'au
nom du Roi , par
des officiers du pa-
lais avec titre de
ducs ou de comtes.

LA justice appartient essentiellement au Roi. Image de Dieu sur la terre , c'est un des attributs de sa souveraineté. Toute autre justice ne peut être qu'un écoulement de celle-là ; toutes en dépendent , & n'en sont qu'une émanation , de quelque manière qu'elles se soient établies. Il est certain au reste qu'anciennement la justice n'étoit rendue en France qu'au nom du Roi seul , & cet ordre fut observé tant que l'autorité royale resta en vigueur , principalement sous Charlemagne & ses enfans. Histoire du droit françois. que l'on trouve à la tête de l'instit. au droit françois. d'Argoût , page 46.

Dans ces temps reculés , pour le soulagement de leurs sujets , nos Rois envoyoient dans les provinces & dans les villes principales des officiers du palais , avec le titre de duc pour les gouverneurs des provinces , & de comte pour les gouverneurs des villes.

C'étoient des officiers révocables à la volonté du Roi , tout ensemble officiers de guerre , de justice & de finance. Quelque grande que fût leur autorité , il y avoit néanmoins appel de leurs jugemens , lequel appel se portoit devant le Roi , qui en renvoyoit la connoissance à d'autres officiers du palais étans à la suite de la cour.

2. Nos Rois en-
voyèrent ensuite
dans les provinces
des officiers appel-
lés *missi domini* ,
qui tenoient leurs
assises quatre fois
l'an.

Mais soit que les affaires s'étant multipliées , ce détail fût devenu onéreux , soit que cette voie fût embarrassante pour les peuples , nos Rois envoyèrent ensuite des commissaires dans les provinces pour rendre la justice souveraine sur les lieux. Ils étoient appelés *missi domini* , & ils tenoient leurs grandes assises , jours ou plaids solennels quatre fois l'année , sçavoir en Janvier , Avril , Juillet & Octobre.

C'est ce que prouve le chap. 83 du liv. 3 des capitulaires de Charlemagne. *Missi ab Imperatore* , est-il dit , *quatuor mensibus suas exercent legationes , Januario , Aprilio , Julio , octobrio*.

3. Durant ces
grandes assises les
ducs & comtes in-
terrompoient les
leurs pour y assis-
ter.

Durant ces grandes assises , les ducs & les comtes interrompoient l'exercice de leur justice ou de leurs plaids ordinaires , qu'ils reprenoient ensuite. C'est ce qu'annoncent ces mots des mêmes capitulaires : *Ceteris mensibus unusquisque comitum placitum suum habeant*. Et ce qui confirme cette idée , c'est que nous avons encore des Coutumes qui défendent la tenue des petites assises , tant que les grandes durent. Bourbonnois , art. 6 ; Poitou 73 ; Coquille , instit. au droit françois. fol. 26.

Il y a apparence aussi que ces commissaires généraux se faisoient assister des comtes dans leurs grandes assises , suivant ces autres mots des mêmes capitulaires : *Habeant placita sua cum illis comitibus*.

4. Cet ordre subsi-
stait jusqu'à la fin
de la seconde race ,
ou commença l'in-
vasion des
droits régaliens.

Cet ordre ainsi établi au commencement de la seconde race de nos Rois , suivant Loyseau , traité des offices , liv. 1 , chap. 14 , subsistait en général jusqu'au passage de cette seconde race à la troisième , que les

les ducs & comtes usurperent les provinces & les villes confiées à leur garde , avec les droits régaliens , & jusques-là il n'y avoit point eu d'autre maniere de rendre la justice en France.

M. Huet, pag. 36, assure que Hugues Capet , à son avènement à la couronne , concéda librement à ses vassaux la propriété des fiefs qu'ils ne possédoient qu'à vie , pour les récompenser des services qu'il en avoit reçu , & que par-là il assura son état par un trait de prudence singulière , qui n'auroit pas dû attirer à Charles le surnom de simple , pour avoir le premier rendu des fiefs héréditaires ; mais il se trompe. Il se peut que Hugues Capet ait effectivement gratifié de cette maniere ses plus fidèles capitaines ; mais les grands vassaux de la couronne avoient sûrement secoué le joug de l'autorité sous les regnes précédens.

On peut voir sur cela l'abregé chronologique de M. le P. Henault ; il prétend même que dès que Hugues Capet fut devenu le maître , il songea efficacement à regagner ce qui avoit été usurpé par les seigneurs , & que lui & ses successeurs animés du même esprit , n'ont pas fait une démarche qui n'ait tendu à ce but.

Loyseau traité des seigneuries , chap. 7 observe que les comtes qui étoient plus gens d'épée que de lettres avant même qu'ils eussent essayé de se rendre indépendans , se chargeoient du soin des affaires ordinaires sur des lieutenans appelés tantôt vicomtes , tantôt prévôts , viguiers ou châtelains ; mais il y a apparence que cela n'arriva qu'après leur usurpation , soit pour s'y affermir , soit pour se soulager du poids des affaires qui pouvoient s'être trop multipliées , soit enfin parce que cela avoit plus l'air d'indépendance & de souveraineté.

Quoi qu'il en soit , les ducs & les comtes ne se mirent plus en peine dans la suite d'exercer la justice ordinaire en personne ; ils commirent ce soin à des officiers qu'ils nommerent baillifs ou sénéchaux , se réservant toutefois la connoissance des grandes affaires & le droit de réformer les jugemens de leurs officiers.

Ces changemens ne se firent néanmoins que successivement , & l'usurpation du ressort , c'est-à-dire de la souveraineté de la justice ne se fit qu'à mesure que les assises des commissaires généraux devenues plus rares , cessèrent enfin absolument.

Cela dépendoit du degré de puissance des ducs & des comtes , & l'on comprend aisément que ceux qui étoient les plus éloignés de la cour étoient ceux qui abusoient le plus de leur autorité

Le même Loyseau dans son traité de l'abus des justices de village , remarque que les lieutenans que les comtes avoient établis sous eux pour rendre la justice d'une maniere plus commode aux peuples , parce que les assises se tenoient en plusieurs endroits & plus fréquemment , que ces lieutenans , dis-je , usurperent à leur tour la propriété de leur ressort & territoire , de même que les ducs & les comtes avoient usurpé les villes & les provinces.

Cela peut être vrai à l'égard de quelques-uns ; mais cela ne peut pas se dire en général , la puissance de ces lieutenans n'ayant rien de

5. Ce n'est point Hugues Capet qui a rendu les fiefs héréditaires , comme M. Huet l'a cru.

6. Les ducs & les comtes se déchargèrent du soin de rendre la justice sur leurs lieutenans , sous le nom de baillifs & sénéchaux , se réservant l'appel.

7. L'usurpation du dernier ressort ne se fit néanmoins que par degrés.

8. Les lieutenans usurperent à leur tour , & convertirent leurs commissions en titre de propriété , suivant Loyseau.

9. Il y a plus d'apparence que ce changement ne se

fit que du consentement des ducs & des comtes.

de comparable à celle des ducs & des comtes ; & d'ailleurs cette idée ne pouvant s'accorder avec la suzeraineté qui est restée aux ducs & aux comtes. Il est plus vraisemblable que ceux-ci furent bien aises de se faire autant de créatures de ces lieutenans & qu'en considération du service qu'ils étoient en droit d'exiger d'eux, en vertu de l'hommage lige auquel ils les assujettirent, ils leur cédèrent librement en plein fief & avec toute juridiction le territoire au gouvernement duquel chacun étoit préposé, en se réservant outre l'hommage le droit de ressort, double marque d'une supériorité dont ils devoient être assez flatés, de-là nos vicomtes, barons & châtelains.

10. Origine des petits fiefs, & de la distinction de la justice en haute, moyenne & basse.

Jusques-là il n'y avoit point encore de simples fiefs, ni par conséquent de distinction de justice en haute, moyenne, & basse.

Ces établissemens se firent dans la suite par les comtes, vicomtes, barons & châtelains ; ils érigèrent des fiefs avec droit de haute justice en faveur des gentilshommes qui leur avoient rendu des services, ou qu'ils vouloient s'attacher pour se ménager des ressources ; car c'étoit augmenter leur autorité que de se faire un certain nombre de vassaux ; & ceux-ci cédans à la vanité de se faire pareillement des créatures, érigèrent d'autres fiefs avec droit de moyenne ou basse justice. Telle est l'institution des justices seigneuriales & l'origine de leurs différens degrés.

11. Des assises des seigneurs, comtes, vicomtes, barons & châtelains ; il y en avoit de grandes & de petites.

Pour revenir aux assises ; les vicomtes, barons, & châtelains à l'imitation des ducs & comtes, se déchargèrent pareillement sur des officiers qu'ils nommerent, du détail des causes légères, se réservant le droit de ressort, c'est-à-dire la connoissance de l'appel des jugemens de leurs officiers & des affaires importantes, pour la décision desquelles ils tenoient leurs grandes assises quatre fois l'an, assistés de leurs pairs, c'est-à-dire de leurs vassaux. Coquille *Loc. Cit.* Freminville pratique des terriers, tom. 2, chap. 2, sect. 15, q. 9 pag. 193, & suiv.

Et comme les comtes dédaignèrent ensuite de rendre la justice par eux mêmes, & qu'ils nommerent des officiers pour tenir les grandes assises en leur nom, les vicomtes, barons, & châtelains en usèrent de même ; de sorte que chacun de ces différens seigneurs avoit un juge inférieur prévôtal ou châtelain pour ses petites assises, & un juge supérieur appelé baillif ou sénéchal qui connoissoit dans les grandes assises de l'appel des jugemens du juge inférieur.

C'est ce que marque assez clairement cet article de notre Coutume, & plus disertement encore l'art. 4 de celle d'Angoumois. V. du Cange.

12. Les seigneurs simples justiciers n'avoient que de petites assises, sauf la possession contraire.

Mais pour ce qui est des hauts, moyens & bas justiciers, ils furent toujours réduits au droit de petites assises, sans en pouvoir tenir de grandes, excepté ceux des hauts justiciers qui avoient eu l'adresse de s'en mettre en possession, & qui ne pouvoient être qu'en petit nombre. L'article suivant suppose effectivement qu'il y avoit des seigneurs au-dessous des châtelains qui étoient *en possession d'avoir grande & petite assise*.

13. Indépendam-

Outre ces grandes & petites assises tenues par les officiers des

seigneurs, il y avoit encore les grandes assises tenues par les officiers du Roi, établis pour l'administration de la justice en chaque Province, lesquels jugeoient en dernier ressort. Ils avoient le titre de baillifs ou sénéchaux royaux, ils devoient se transporter dans l'étendue de leur ressort pour y tenir leurs assises de deux mois en deux mois pour le moins, & à la fin de chaque assise, ils indiquoient le jour que se tiendrait la suivante.

ment de ces assises, il y avoit les grandes des officiers du Roi, sous le titre de baillifs & sénéchaux royaux.

Dans l'origine ils n'avoient droit de les tenir que dans les terres appartenantes en propre au Roi, ils ne pouvoient rendre la justice dans les villes & terres des barons & autres vassaux où la justice n'appartenoit pas au Roi, à moins qu'il n'y eût un usage contraire de 30 ans.

14. Originairément ces grandes assises ne se tenoient que dans les terres appartenantes au roi.

Ces baillifs & sénéchaux succéderent aux Commissaires appelés, *missi dominici*, & ils furent multipliés à mesure que nos Roys recouvrans leur autorité, trouverent le moyen de réunir des Villes à la Couronne. Ils attribuerent à ces baillifs & sénéchaux la connoissance des cas qui furent déclarés royaux, & successivement des causes d'appel du territoire de chaque comté, ce qui peu à peu diminua le pouvoir des seigneurs. Loyseau traité des offices, liv. 1, chap. 14, n. 50 & 51.

15. Ces baillifs multipliés, servirent à diminuer l'autorité des seigneurs.

Du reste les assises de ces baillifs & sénéchaux se tenoient en place publique. Tout cela est prouvé par l'ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1302, rapportée dans le style du Parlement, partie 3, tit. 6, chap. 30. Bouteillier dans sa somme rurale, chap. 3, pag. 9 & 10, en parle à peu près dans les mêmes termes, & ajoute que ces sortes d'assises étoient des assemblées de sages juges & officiers du pays où présidoient les souverains baillifs de chaque province; ce qui étoit une imitation des assises des anciens comtes dans lesquelles ils s'asfissoient des pairs leurs vassaux.

16. Ce que c'étoit que ces grandes assises ?

Mais dans la suite ces baillifs & sénéchaux royaux s'attribuerent peu à peu le droit de tenir leurs assises sur les terres des seigneurs & de connoître des causes d'appel jugées par leurs officiers; & par-là ils acquirent le même pouvoir qu'avoient eu les *missi dominici*. Loyseau, ibid, n. 54 & 55.

17. Elles se tinrent dans la suite sur les terres des seigneurs.

Par l'édit de Cremieu du mois de Juin 1536, il fut enjoint art. 28 aux prévôts royaux & autres juges inférieurs d'assister & comparoître aux grandes assises des baillifs & sénéchaux pour y entendre la lecture des ordonnances, & répondre en cas de besoin de leurs sentences & jugemens.

18. Les prévôts & autres juges inférieurs étoient obligés d'y assister.

Dans ces assises, les baillifs & sénéchaux pouvoient juger en première instance les procès pendans devant les prévôts & autres juges inférieurs, art. 29.

19. Les baillifs ne pouvoient emporter les procès qu'ils n'avoient pas eu le temps de juger.

Mais ils ne pouvoient emporter avec eux les procès qu'ils n'avoient pas eu le temps de juger dans les grandes assises, ordonnance du même Roy François premier, de l'an 1540, art. 15, & ils devoient commencer par expédier les procès criminels, art. 16, conférence de Guenois, liv. 1, tit. 21, pag. 239.

Cependant comme ces baillifs & sénéchaux pouvoient abuser de

20. Les plaintes

contre ces baillifs se portoient devant le Roi, que son parlement accompagnoit partout.

leur autorité, il étoit permis d'en porter des plaintes au Roi qui les faisoit examiner par des Maîtres des Requêtes; & lorsque les plaintes étoient trouvées fondées, le Roi décernoit une commission pour faire ajourner le juge devant lui, & l'affaire étoit jugée par les officiers ordinaires qui composoient le conseil du Roi, c'est-à-dire le Parlement qui étoit alors ambulatoire.

21. Il n'y avoit point encore alors d'autre voie que celle de la plainte contre les jugemens des baillifs.

Jusques-là, on ne pouvoit se pourvoir contre les jugemens des baillifs & sénéchaux royaux que par la voye de la plainte, il n'étoit pas permis d'en appeler; mais comme dans la plainte on établissoit les griefs, & que la plainte & l'appel ne différoient que de nom, dans la suite on confondit l'un avec l'autre, & le Parlement étant devenu sédentaire, il s'appliqua à ôter le dernier ressort aux baillifs & sénéchaux, en recevant les appellations aussi bien que les plaintes. Loyseau, *ibid*: n. 57, 72 & 75.

22. Des quatre grandes assises du gouverneur, suivant notre article.

Les quatre grandes assises que le gouverneur de la Rochelle ou son lieutenant avoit droit de tenir en cette ville aux termes de notre article, doivent être mises sans doute au rang des assises générales des baillifs & sénéchaux royaux, avec cette différence néanmoins que le gouverneur ou son lieutenant étant sédentaire, les assises ne se tenoient qu'en cette ville, vraisemblablement à cause du peu d'étendue du ressort, & que dans ces assises on y jugeoit tant les causes de la ville en première instance, que celles du dehors & de toute la province par appel; car il n'est pas douteux qu'en tout temps, il n'y ait eu lieu à l'appel devant le gouverneur, des jugemens rendus par les juges inférieurs.

23. On y jugeoit les causes des habitans de la ville où il n'y avoit point encore de prévôt.

Je dis que dans ces assises on jugeoit les causes des habitans de cette ville en première instance, & cela résulte du texte de la Coutume qui porte qu'il *n'y a dans ladite ville que la grande assise qui se tient quatre fois l'an, c'est-à-dire qu'il n'y avoit point de prévôt ou autre juge inférieur*, pour juger en première instance en petites assises.

24. On suppléoit à la rareté de ces assises par des lettres d'abréviation, selon Vigier.

Pour y suppléer, & remédier à l'inconvénient résultant de la rareté de ces grandes assises, Vigier *fol.* 545, n. 6, observe qu'on obtenoit des lettres d'abréviation, pour plaider en assise ordinaire, ou hors d'assise, ce qui n'avoit lieu apparemment que pour les causes provisoires ou sommaires.

25. M. Huet prétend qu'il y avoit dans la ville un juge de petite assise. Du siège royal de Rochefort, & du grand fief d'Aunis.

M. Huet pag. 51 & 121, insinue même, qu'il y avoit dans la ville un juge particulier pour juger en petite assise, lorsqu'il dit, qu'il est resté dans la ville un prévôt & juge royal dont les appellations relevent au présidial: mais l'établissement de ce juge particulier qui fut postérieur sans doute à la rédaction de notre Coutume, fut supprimé par la déclaration du Roy, rendue sur le fait de la réduction de la ville, avec le siège du Scel, dont la réunion fut faite au siège du sénéchal & présidial, à condition entr'autres d'employer un ou plusieurs jours de chaque semaine à l'expédition des causes sommaires dont ces juges connoissoient, ce qui s'observe encore aujourd'hui. Ce prévôt n'étoit donc pas le juge sénéchal du grand fief d'Aunis dont l'union a été faite au présidial lors de l'érection du siège royal de

Rochefort en 1703, lequel grand fief d'Aunis comprenoit une bonne partie des paroisses de saint Xandre, Nieuil, Marfilly, Elnandes, Rompsay & autres territoires, dont les tenanciers & habitans plaident actuellement en premiere instance au présidial ou en la sénéchaussée.

Ces grandes assises du gouverneur, aussi bien que celles qui se tenoient hors de la ville par les baillifs & sénéchaux des seigneurs ne subsisterent pas long temps après la rédaction de notre Coutume.

26. Les grandes assises ne subsisterent pas longtemps après, &c.

Celles du gouverneur cessèrent par l'érection du siège présidial en 1551, & celles des juges des seigneurs par la suppression du droit de ressort, portée par l'ordonnance de Roussillon de l'an 1563, art. 24, 25 & 26 depuis laquelle ordonnance, chaque seigneur, le comte aussi bien que le châtelain & le simple bas justicier, n'a plus eu droit de nommer qu'un seul juge, connu indifféremment dans l'usage, sous le nom de sénéchal.

27. Celles du gouverneur cessèrent par l'érection du présidial, & celles des seigneurs par la suppression du droit de ressort.

Il ne s'en suit pas de-là néanmoins que les juges des seigneurs aient été privés indistinctement du droit de juger par appel, comme Maichin l'a cru sur l'art. 4 de la Coutume de saint-Jean-d'Angély, chap. 6, en frondant mal-à-propos l'avis de Coquille & de Loyseau; ce que l'ordonnance de Roussillon a seulement ôté aux seigneurs, c'est le droit qu'ils s'étoient arrogés par abus, d'avoir deux degrés de juridiction sur leurs sujets immédiats, en nommant un prévôt ou châtelain pour l'expédition des causes en premiere instance, & un baillif ou sénéchal pour connoître par appel des jugemens rendus par les prévôts ou châtelains.

28. Cela ne veut pas dire que les juges des seigneurs fussent privés du droit de juger par appel.

Or ils se sont conformés à l'ordonnance en ne nommant plus qu'un seul juge au lieu de deux; ce qui n'empêche nullement que ce juge ne connoisse de l'appel des jugemens rendus par les juges des vassaux du seigneur qui l'a institué.

29. Dans quel sens il faut prendre l'ordonnance de Roussillon sur le droit de ressort?

C'est à quoi Maichin n'a pas pris garde, non plus que Dussault sur l'art. 2 de l'Usage de Saintes, pag. 11 qui en le suivant a pensé aussi mal-à-propos, que Bechet sur l'art. 5 de saint-Jean étoit du même avis.

Ce qui prouve d'autant plus leur erreur, c'est que rien n'est plus commun dans la province que de voir des appellations ressortir devant un juge de comte, baron ou châtelain, & même d'un simple seigneur haut justicier; il faut avouer néanmoins que cela est dégénéré dans un abus manifeste, les degrés de juridiction s'étant tellement multipliés en quelques comtés ou baronnies, qu'il y en a jusques à quatre à effuyer avant que de parvenir au juge royal.

30. Abus résultant de la multiplicité des degrés de juridiction.

Les Coutumes de Poitou & de Touraine qui ont prévu cet étrange inconvénient y ont remédié, l'une dans l'article 4, l'autre dans le 79, en réglant qu'il n'y auroit désormais que deux seuls degrés de juridiction avant que d'arriver à la justice royale, décision qui par sa sagesse devroit sans contredit servir de regle par-tout.

31. Il seroit à souhaiter que les Cout. qui y ont remédié fissent loi par-tout.

Comme il n'est plus question aujourd'hui des grandes assises, & que l'usage a un peu changé au sujet des petites assises ou plaids ordinaires, il seroit superflus de s'attacher à lever la contradiction qui

32. Des assises telles qu'on les conçoit aujourd'hui.

semble se trouver entre cet article & le suivant, par rapport à la quantité d'assises que chaque seigneur justicier pouvoit tenir indistinctement par année. Il suffit de dire que l'état présent de toutes les juridictions seigneuriales est que la justice s'exerce de huitaine en huitaine à jours réglés dans les comtés & baronnies, & de quinzaine en quinzaine dans les juridictions inférieures, sans néanmoins qu'on regardât comme une entreprise l'usage où se mettroit un juge inférieur de tenir aussi ses audiences de huitaine en huitaine. Cela doit dépendre de l'étendue du district & de la quantité des affaires à juger.

33. Juges des seigneurs ne doivent tenir leurs audiences plus souvent que de huitaine en huitaine, & pourquoi ?

Mais aucun juge subalterne ne peut tenir ses audiences plus souvent que de huitaine en huitaine, si ce n'est pour les causes provisoires, soit parce qu'il affecteroit trop de s'égaliser aux juges royaux, soit pour ne pas détourner trop souvent les sujets du Roi de leur travail ; car il est notoire que les audiences attirent toujours l'affluence du peuple, principalement à la campagne, dont les habitans piqués d'une vaine curiosité, semblent avoir un goût décidé pour ces sortes de cérémonies, ce qui ne contribue pas peu à leur inspirer celui de la chicane. Aussi l'expérience fait-elle voir que les affaires augmentent ou diminuent dans une juridiction, suivant que le juge est plus ou moins exact à tenir régulièrement ses audiences. Vigier, pag. 545, n. 6.

34. N'est-il plus rarement que de quinzaine en quinzaine ?

Par cette raison il n'y auroit pas naturellement à se plaindre de la conduite d'un juge seigneurial qui affecteroit de tenir l'audience assez rarement, puisque cela conduiroit à la diminution des procès ; cependant comme il est du bon ordre que la justice soit rendue exactement & avec célérité, la règle est que les audiences soient tenues de quinzaine en quinzaine au moins, sans quoi la juridiction n'est pas censée exercée convenablement ; de sorte qu'en cas de preuve d'inégalité dans la tenue des audiences durant un certain temps, non seulement le ministère public peut faire enjoindre au juge de tenir ses audiences régulièrement ; mais encore la juridiction étant tellement négligée qu'elle est pour ainsi dire sans exercice, on peut en supprimant ce degré de juridiction se pourvoir en première instance devant le juge supérieur.

35. Ce qui arrive lorsque la juridiction n'est pas régulièrement exercée ?

Non que par ce moyen la justice soit absolument dévolue au seigneur supérieur, comme quelques-uns l'ont pensé : la dévolution n'a lieu qu'autant de temps que la justice inférieure est mal exercée. De manière que les choses étant remises dans l'ordre, les justiciables de cette même juridiction, sont tenus de la reconnoître & d'y plaider, & peuvent être revendiqués, s'ils le refusent, ou que le juge supérieur veuille continuer de les assujettir à la sienne ; à l'instar de ce qui se pratique en quelques Coutumes au sujet de la bannalité, où tant que le moulin ou four bannal du vassal seigneur direct n'est pas en état, les tenanciers sujets à la bannalité sont obligés d'aller au moulin ou four bannal du seigneur supérieur, sauf au seigneur direct à rentrer dans ses droits contre ses justiciables aussi-tôt après qu'il a mis en état son moulin ou son four.

Notre Coutume n'établit absolument aucune différence, par rapport aux droits de justice entre les seigneurs, comtes, vicomtes, barons & châtelains, tous sont également fondés par le droit commun de la province, d'avoir droit de châtel & châteltenie avec haute, moyenne & basse justice; d'avoir fourches patibulaires à quatre pilliers & sceaux aux contrats, ce qui s'entend sans qu'ils aient besoin de prouver par titres, que ces droits leur sont acquis. Les seuls titres dont ils aient besoin à cet égard, ce sont ceux qui justifient qu'ils possèdent leurs fiefs en titre de comté, vicomté, baronnie, ou châteltenie; dès-là ils sont autorisés à prétendre en vertu du présent article, toutes les prérogatives qu'il énonce, que leurs titres en fassent mention ou non; desorte que parmi nous, ce n'est qu'à l'égard des fiefs inférieurs, qu'on peut appliquer cette ancienne maxime, *fief & justice n'ont rien de commun*. Telle est la conséquence qui se tire essentiellement de la combinaison de cet article avec les deux suivans. Huet pag. 56. En Normandie il n'y a point de fief sans droit de justice. Pefnelle sur l'art. 13, fol. 23.

Cette égalité de droit compatible avec une si grande différence de condition & de rang, seroit en quelque sorte la confirmation de l'opinion de Loyseau, qui est que les vicomtes, barons & châtelains, usurperent de leur côté, à l'imitation des ducs & des comtes, si cette conjecture n'étoit combattue, d'un côté par l'hommage & la fuzeraineté que les comtes se sont réservés, & de l'autre par cette considération que l'uniformité des droits de justice doit peu surprendre dans une concurrence de seigneuries qui dans ce temps-là étoient toutes mises au rang des fiefs de dignité.

Il ne pourroit y avoir de doute sur cela qu'au sujet des châteltenies; mais ce doute sera bientôt levé si l'on considère qu'anciennement le châtelain étoit un capitaine préposé à la garde & à la défense d'un château qui par sa force faisoit la sûreté du canton, le château & ses dépendances ayant ensuite été abandonné en pleine propriété avec titre de châteltenie à celui qui en avoit la garde, sous la réserve de l'hommage & de la fuzeraineté; il n'est pas étonnant qu'une telle seigneurie ait été placée dans l'origine parmi les fiefs de dignité.

Aujourd'hui ce doit être toute autre chose, parce que les châteltenies ont été tellement multipliées dans notre petite province, qu'il y a tel fief érigé avec ce titre, qui ailleurs auroit à peine la moyenne & basse justice. Ce qui a occasionné cette prodigieuse multiplication, d'autant plus surprenante que nous avons peu de nobles; c'est, il n'en faut point douter la disposition de notre article, en tant qu'il met la châteltenie de pair en quelque sorte avec la baronnie, & même avec la Comté.

Chaque seigneur de fief, jaloux de donner un tel relief à sa petite terre, a brigué auprès de son seigneur, comte ou baron, l'érection de son fief en titre de châteltenie, & les seigneurs s'y sont prêtés suivant que le besoin de leurs affaires l'exigeoit; car ces sortes de concessions ne se font gueres faites que moyennant finance, ou ce qui revient au-

36. La maxime fief & justice n'ont rien de commun, manque à l'égard des comtes, &c. aux termes de notre article.

37. Anciennement les châteltenies étoient au rang des fiefs de dignité, c'est pour cela que notre article les a égalées aux comtes.

38. C'est autre chose après sans doute à cause de la multiplication des châteltenies.

39. Ce qui les a ainsi multipliés ?

même, que pour récompense de services réels. Une autre raison qui les y a engagés encore, c'est que par là ils s'imaginoient qu'ils procuroient effectivement un nouveau lustre à leurs seigneuries.

40. Aussi - bien
que nos petits fiefs.

C'est principalement dans le seizième siècle, c'est-à-dire dans celui de la rédaction de notre Coutume que les châtelainies se sont si fort multipliées, de même que les érections de quantité de petits mas de terre en titre de seigneurie, les uns avec tout droit de justice, les autres avec le droit simple de moyenne ou basse justice. Aussi notre pays eu égard à son peu d'étendue, est-il peut-être celui où il y ait le plus de petits domaines nobles.

41. Chaque sei-
gneur autrefois se
croyoit en droit de
sous-inféoder avec
concession dudroit
de justice.

On pensoit alors que tout seigneur avoit droit de faire des sous-inféodations avec concession de tel droit de justice qu'il jugeoit à propos, & c'est parce que cette pratique étoit devenue si commune que Chopin d'après plusieurs Coutumes a pensé qu'un comte ou baron, pouvoit faire un châtelain avec justice en sa terre; mais les idées ont bien changé depuis qu'on a reconnu que toute justice appartient essentiellement au Roi.

42. On a recon-
nu depuis que c'é-
toit une erreur.

L'auteur des additions sur Vigier, sur les trois premiers articles de la Coutume d'Angoumois, fol. 7 & 8, soutient en conséquence avec raison que de droit il n'appartient qu'au Roi d'ériger des seigneuries, & d'y attacher le droit de justice: de sorte que si un seigneur de son autorité, & sans lettres patentes du Roi dûment vérifiées, sous-inféodoit une partie de sa terre ou de son fief avec attribution du droit de justice, on pourroit s'y opposer, parce que cela feroit contre l'intérêt du Roi & de ses sujets, en ce que cela multiplie les degrés de juridiction. Loyseau, traité des seigneuries, ch. 4, n. 44 & suiv. en dit autant, de même que Brodeau sur Paris, article 51, n. 14, 15 & 16, où il déclare qu'il y a vingt arrêts qui l'ont ainsi jugé, & où il ajoute, le seigneur fut-il prince ou duc. La Place, introd. aux dr. seigneuriaux, verbo justice, pag. 399 & 400; Freminville, pratique des terriers, tom. 2, chap. 2, sect. 15, quest. 6, 7 & 8, pag. 185 & suiv. préambule de l'édit du mois d'Août 1692, recueil de Neron, fol. 239.

43. Et néanmoins
la longue posses-
sion a légitimé ces
inféodations irré-
gulières.

Cette maxime est trop connue à présent pour avoir besoin d'autres preuves; aussi depuis plus d'un siècle n'a-t-on point vu que les seigneurs se soient avisés de renouveler les entreprises de ceux du seizième siècle: mais comme c'est le propre des longues possessions de couvrir les défauts même les plus essentiels, & que d'ailleurs l'axiome, *error communis facit jus*, légitimoit continuellement la possession, on n'a pas cru devoir toucher à ces anciennes érections de châtelainies ou autres seigneuries avec droit de justice: de sorte que les seigneurs en faveur desquels elles ont été faites en jouissent tranquillement, & il y a toute apparence qu'ils ne seront pas non plus inquiétés dans la suite à ce sujet.

Mais si notre Coutume, dans cet article, met de niveau le seigneur châtelain avec le comte, le vicomte & le baron, ce n'est que par rapport aux droits qui y sont exprimés. Du reste, il n'y a aucune comparaison

comparaifon à faire entre une fimple châteltenie & une baronnie, & à plus forte raifon une comté.

Pour former une comté régulière, il faut quatre baronnies qui en relevent, comme celle de Benon ; à la vérité cela n'est pas effentiel, y ayant plufieurs comtés dans le Royaume qui n'ont que trois ou deux baronnies : nous avons même celles de Raffe & de Marans, qui n'en ont point du tout. Cette dernière, quoique d'un revenu confidérable, eft fi fingulière, que non-feulement il n'y a pas une baronnie qui en dépende, mais même qu'elle eft pour ainfi dire fans vaffaux, prefque tout ce qui en releve étant tenu en roture : cependant c'est une terre qui a titre de comté depuis plufieurs fiècles, titre qu'elle tient des anciens feigneurs d'Aquitaine.

44. Ce qu'il faut pour former une comté régulière ? Comtés de Raffe & de Marans.

Une baronnie doit avoir exactement au moins deux châteltenies dans fa dépendance, & en cette partie la règle eft mieux obfervée qu'à l'égard des comtés. Cependant la baronnie de l'ifle de Ré n'a ni châtelains ni autres vaffaux.

45. Pour une baronnie ?

A l'égard des châteltenies, il n'a jamais été requis qu'il y eût des fiefs dans leur mouvance, & c'est ce qui prouve d'autant plus qu'elles ne peuvent foutenir le parallèle avec les comtés & les baronnies. Entre elles, celles qui feront, je ne dis pas les plus anciennes, car cela eft indifférent ; mais celles qui feront en plus beaux droits, ou qui auront plus d'étendue & de vaffaux, mériteront fans doute la préférence ; mais ce ne feront jamais des fiefs de dignité, comme on l'a cru autrefois, à moins qu'elles ne relevent directement du Roi. Auffi notre Coutume eft-elle la feule qui leur ait attribué les mêmes droits qu'aux comtés, vicomtés & baronnies.

46. Une châteltenie n'exige point qu'il y ait des fiefs qui en relevent.

Ces droits, tels que notre article les énonce, font.

1°. Celui de châtel, c'est-à-dire, le privilège d'avoir un château ou maifon forte avec foffés, tours & pont-levis, droit qui n'a jamais été communicable au fimple feigneur haut-jufticier. Huet, pag. 44. Autrefois les feigneurs étoient extrêmement jaloux de ce droit, qui tantôt faifoit leur fûreté, & tantôt précipitoit leur ruine. Depuis le miniftère du cardinal de Richelieu, où non-feulement il fut fait défenses de bâtir de nouveau de tels châteaux, mais même de réparer les anciens, on n'en voit plus que des reftes. Aujourd'hui ce ne font plus que de petites tourettes avec des girouettes qui annoncent les maifons nobles.

47. Droit de châtel n'a jamais appartenu au fimple feigneur haut-jufticier.

2°. Le droit de juftice haute, moyenne & baffe, ce qui renferme de grands avantages, comme on le verra dans la fuite.

3°. Pour l'exercice de cette juftice au criminel, le droit d'avoir des fourches patibulaires à quatre piliers, au lieu que la haute juftice ne peut les tenir qu'à deux piliers fuivant l'article 2.

48. Mais il a droit de fourches patibulaires, avec différence ; droit négligé dans la province.

Les feigneurs de cette province ont tellement négligé cette prérogative, que je ne crois pas qu'il y en ait un feul qui ait actuellement des fourches patibulaires. Cela vient peut-être de la maxime qui s'est établie depuis affez long-temps, que nul feigneur ne peut ériger de nouveau des fourches patibulaires, fans la permiffion exprefle du Roi, ni les relever un an après qu'elles font tombées ; maxime confignée

dans les Coutumes de Meaux , art. 209 ; de Troyes , art. 123 ; de Melun , art. 2 , & plusieurs autres : de manière que celle du grand Perche , art. 11 , est la seule qui ait une disposition contraire.

49. Quelle en est la cause ?

Mais comment est-il arrivé que tous les seigneurs aient été également indifférens sur cet objet ? Il n'en faut point chercher la raison ailleurs que dans la répugnance qu'ils marquent encore à l'envi à faire faire la recherche des crimes commis dans l'étendue de leurs seigneuries , à cause des frais considérables dont les chargent ces fortes de procédures , sans qu'il puisse leur en revenir aucun profit , la confiscation n'ayant pas lieu dans notre province : tous s'appliquent à éviter cette dépense , & c'est ce qui favorise souvent l'évasion des criminels.

50. Cela ne dispense pas néanmoins les seigneurs des frais des procédures criminelles , s'ils ne renoncent à leur droit de justice.

Ce qui sert après tout à les excuser , c'est l'extension qui a été donnée aux cas royaux , & l'introduction des cas prévôtaux & préfidiaux par l'ordonnance de 1670 & autres subséquentes. Il est si facile de mettre les grands crimes au rang des cas royaux , préfidiaux ou prévôtaux , qu'ils sont fondés en général à ne pas se croire compétens de connoître d'aucuns. Mais encore une fois ce qui les guide , c'est l'intérêt qu'ils ont d'éviter la dépense. Ils ne l'évitent pas toujours néanmoins ; & lorsque le crime est reconnu de la compétence de la justice d'un seigneur , on l'oblige de fournir aux frais de la procédure , si mieux il n'aime renoncer à son droit de haute justice , sacrifice auquel je ne sçache pas qu'aucun ait voulu encore se résoudre.

51. S'il est défendu de relever les fourches , il n'en est pas de même du poteau avec carcan.

Bacquet , traité des droits de justice , ch. 9 , en même temps qu'il atteste , n. 10 , la maxime ci-dessus , que le seigneur n'a pas la faculté de relever les fourches patibulaires sans le consentement du Roi , lorsqu'il y a plus d'un an qu'elles sont tombées , ajoute n. 13 , qu'il en est de même du pilori ou du poteau avec carcan ; mais c'est une erreur.

52. Haut-justicier peut & doit avoir une prison sûre , ce qui est encore fort négligé.

Par une suite naturelle du droit de connoître des crimes , non-seulement tout seigneur haut-justicier peut avoir une prison , mais encore il est obligé de la tenir bonne & sûre , sans toutefois y faire mettre des grillons ou autres instrumens supplétifs. Melun , art. 5 ; Perche , art. 12 ; Poitou , art. 14. V. Freminville , pratique des terriers , tom. 2 , chap. 2 , sect. 14 , quest. 10 , pag. 148 & suiv.

C'est encore un objet assez négligé par le commun des seigneurs hauts-justiciers , & il n'y a guère que les comtes & les barons qui aient le soin d'avoir des prisons telles quelles.

53. Droit de scel aux contrats n'appartient qu'au seigneur qui est pour le moins châtelain.

4°. Le droit de sceaux aux contrats , ce qui renferme la prérogative d'instituer des notaires pour passer tous les actes nécessaires dans l'étendue de la seigneurie sous le scel de la juridiction.

Notre Coutume n'attribuant ce pouvoir qu'aux comtes , vicomtes , barons & châtelains nominativement , il y a lieu de conclure qu'elle n'a pas voulu l'étendre aux seigneurs simplement hauts-justiciers , & cela est juste. Bacquet , des droits de justice , chap. 25 ; Loyseau , des seign. chap. 8 , n. 85 ; Vigier sur l'art. 5 d'Angoumois , n. 1.

54. Notaire du comte peut instrumenter dans la baronnie qui en relève , &c.

Il me paroît hors de doute , contre l'avis de Constant , approuvé par Lelet sur l'art. 5 de Poitou , pag. 22 & 23 , que le notaire institué par le seigneur baron a droit d'instrumenter dans toute l'étendue

médiate ou immédiate de la baronnie, & de même que le notaire qui a ses provisions du comte peut librement instrumenter dans toutes les baronnies & châtelainies qui relevent de la comté. La raison est, que le châtelain ne tenant le droit de sceau aux contrats que de la concession du baron, il ne peut s'en prévaloir contre lui pour l'exercer à son exclusion, & qu'il en est de même du baron à l'égard du comte, nul n'étant présumé céder contre soi-même & se priver de l'exercice d'un droit auquel il veut bien affocier un autre & le faire participer.

C'est ainsi que le Roi, sans faire usage de sa qualité de souverain, mais seulement comme premier seigneur féodal, direct & justicier de toutes les terres du royaume, a eu droit de créer des notaires royaux, avec faculté d'instrumenter dans les terres des seigneurs comme dans les villes, par la raison que tous les seigneurs tiennent de lui leurs justices & seigneuries médiatement ou immédiatement, de même & plus efficacement encore que les barons tiennent les leurs des comtes, les châtelains des barons, en un mot les seigneurs inférieurs de leurs supérieurs.

Il en faut dire autant sans distinction des procureurs & des sergens, & conclure qu'un procureur institué par le comte de Benon a droit de postuler dans toutes les baronnies & autres terres qui relevent de Benon, & que son sergent peut exploiter pareillement dans toute l'étendue de la comté, de même que les procureurs ayant des provisions du Roi, & les sergens royaux, ont droit d'occuper & exploiter dans toutes les juridictions relevantes de la justice royale dans laquelle ils ont été installés & immatriculés.

La Coutume de Poitou & quelques autres ont déterminé scrupuleusement le nombre de notaires & de sergens que chaque seigneur pouvoit instituer en gardant les proportions. La nôtre n'a pas eu cette attention, elle n'a pas même parlé des sergens. La raison indique que le seigneur peut en créer autant qu'il le juge à propos & que le besoin le requiert.

Mais il faut observer que si aux termes de notre article il n'y a point de seigneur au-dessous du châtelain qui ait droit d'instituer des notaires, il n'en est pas de même des procureurs & des sergens, n'étant pas douteux que tout seigneur ayant justice n'ait droit d'en instituer, de même qu'un juge & un greffier, puisque tout cela est une dépendance nécessaire de l'attribution de juridiction. Vigier, pag. 544 & 546, n. 2, & aux notes.

Plusieurs Coutumes se sont appliquées à distinguer dans un grand détail les droits dépendans de la haute justice, de ceux attribués à la moyenne & à la basse, tant au criminel qu'au civil; mais cela est aujourd'hui plus curieux qu'utile. Tout ce qu'il importe de sçavoir sur cela, on le trouve dans Lange, Couchot & les autres praticiens.

On ne peut sans étonnement considérer la multitude prodigieuse de droits que les seigneurs s'étoient arrogés autrefois par usurpation & par tyrannie, ou que le caprice leur avoit suggéré dans leurs inféodations & accensemens.

55. A l'instar des notaires royaux, qui instrumentent dans les terres des seigneurs.

56. De même des procureurs & sergens; & en ceci on fait abstraction de la qualité de Roi.

57. Le nombre des notaires & des sergens des seigneurs dépend de la nécessité ou de la convenance.

58. Le haut justicier n'a pas droit d'instituer des notaires, mais il peut nommer des procureurs, des sergens & un greffier.

59. Les seigneurs s'étoient arrogés autrefois des droits singuliers, &c. qui n'existent plus.

Parmi ces droits, il y en avoit qui n'étoient pas seulement ridicules, mais encore qui bleffoient l'honnêteté publique & la pudeur, tels que le droit de cuiffe, &c. Mais tous ces droits deshonnêtes ont été abolis peu à peu avec la servitude personnelle. La Rocheffavin entr'autres, traité des droits feign. chap. 4, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse des 24 Janvier 1549 & premier Mars 1558, qui ont supprimé une redevance prétendue par un seigneur pour raison du mariage de ses tenanciers, & pour autant de temps que le mariage dureroit : c'est que cette redevance étoit odieuse, comme contraire à la liberté du mariage, que l'intérêt de la religion & de l'état tout ensemble exige que l'on favorise autant qu'il se pourra, au mépris de ce célibat libertin qui est aujourd'hui si fort à la mode, & qui après avoir commencé par les faux sages gagne insensiblement toutes les conditions.

60. Les droits conservés sont ordinaires ou extraordinaires.

Les droits qui subsistent actuellement & que les loix autorisent, quoiqu'il y en ait qui portent encore l'empreinte de l'ancienne tyrannie des seigneurs, sont ou ordinaires ou extraordinaires.

Les droits ordinaires proprement dits, sont ceux qui de droit commun sont attachés à la haute justice, tels que sont les droits de confiscation, de deshérence, bien vacans, épaves, bâtardise, &c. dont il sera parlé sur l'article suivant.

Les droits ordinaires improprement dits, sont ceux qui sans être de droit commun, sont approuvés par un grand nombre de Coutumes, tels que sont les droits de ban à vin, de foire & marché, de péage, de bannalité, de corvées, d'étang, de garenne, de guet, d'aide & taille es quatre cas, de vif herbage, &c. Tous ces droits sont ordinaires dans les Coutumes qui les admettent, & sont extraordinaires dans les autres pays, de maniere qu'ils ne peuvent y avoir lieu sans titre ; de même tous les autres droits que nulle Coutume n'autorise expressément, ont par-tout besoin de titres.

Je ne parlerai ici que de ceux de tous ces droits extraordinaires qui sont exercés dans cette province, en commençant par ceux de bannalité & de corvées, qui y sont le plus répandus, sans m'assujettir néanmoins à parcourir exactement tous les droits prétendus par les seigneurs.

61. De la bannalité. Nous ne reconnoissons que celle de, &c.

Nous ne connoissons dans cette province que la bannalité de moulin & la bannalité de four ; celle du pressoir n'y est point en usage, ni aucune autre.

62. Ce droit étoit inconnu chez les Romains & sous la première race de nos Rois.

La bannalité, dit l'auteur des conférences ecclésiastiques de Paris sur l'usage, tom. 4, liv. 2, pag. 244, étoit un droit inconnu chez les Romains ; on n'en voit rien non plus dans les loix, ni dans les capitulaires de nos Rois de la première race. Ce droit a toujours été regardé comme dur & odieux, jusques-là que Balde disoit hautement que c'étoit une barbarie, mais cela est outré. Que faudroit-il donc dire des corvées qui sont entièrement à la charge de ceux qui les doivent ? Si la bannalité est une servitude pour celui qui y est sujet ; le seigneur y met au moins du sien, étant obligé de tenir son moulin, & son four, ou son pressoir en état.

Cependant M^e. Guyot dans son traité des fiefs, tom. 1, ne veut pas qu'on traite avec moins de rigueur le droit de bannalité que celui de corvées, parce que selon lui leur origine est commune, & qu'elle n'est que l'effet de la violence & de la tyrannie des seigneurs dans les dixième, onzième, douzième, treizième & quatorzième siècles. Cela peut n'être pas exactement vrai, puisqu'il y a des Coutumes qui attachent la bannalité à la justice ou au fief, & qui en font une dépendance naturelle ; mais enfin il faut convenir que ce droit en soi est une servitude, & dès-là il n'est pas favorable, & ne peut avoir lieu sans titre. Non-seulement c'est l'avis de M^e. Guyot, mais encore c'est celui de Dupleffis des fiefs, liv. 8, chap. 2, fol. 65 ; de Ferrière compil. sur l'art. 71, gl. 1, n. 2, 3 & 9 ; d'Auzanet, M. le Camus & Brodeau sur cet article 71, & de tous les autres bons auteurs, en sorte que c'est une maxime indubitable : d'où il suit que sans titre aucune possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut être d'aucune utilité au seigneur. V. Freminville pratique des terriers, tom. 2, chap. 3, pag. 238. & suiv.

Pontanus est dans les mêmes principes ; mais il est allé trop loin, en ce qu'il regarde de même œil tous les droits seigneuriaux, & qu'ils lui paroissent également odieux & sujets à être restraints. C'est sur le titre des profits féodaux de sa Cout. de Blois, fol. 288, col. 2, & sur l'art. 81, fol. 303, col. 2 *in fine*.

Hors les Coutumes qui attachent la bannalité à la justice, comme Poitou, Anjou, Angoumois, &c. ou au fief, comme la Marche, Bretagne, ce n'est qu'une pure servitude, qui par conséquent pour être légitime présuppose une convention licite, & est sujette à être prouvée par titres.

Mais quel titre faut-il ? L'article 71 de la Coutume de Paris dit, (& pour être le titre valable, il doit être avant vingt-cinq ans :) sur quoi Ferrière, gl. première, n. 9, & Brodeau, n. 3, 4, 5, 17, 21, disent que ces mots ne furent ajoutés que pour ne pas approuver les titres qui auroient pû être exigés par violence durant les troubles, & qu'à présent ces vingt-cinq ans ne sont plus requis : de sorte qu'un titre dès qu'il est passé du consentement de ceux qui y ont intérêt, est valable, quoiqu'il n'ait pas vingt-cinq ans de date, d'où ils concluent que ces termes sont maintenant inutiles.

La conclusion ne me paroît pas juste. Qu'un titre consenti par tous les habitans pour causes justes & en temps libre, soit valable quoiqu'il n'ait pas vingt-cinq ans de date, à la bonne heure ; mais il ne s'ensuit nullement de-là que la condition requise par cet article 71 de la Coutume de Paris soit maintenant inutile ; elle doit toujours influencer sur les titres antérieurs à la réformation de la Coutume, autrement ces auteurs ne feroient pas d'accord avec eux-mêmes.

Il feroit difficile au reste de concilier les divers commentateurs de la Coutume de Paris sur cet article 71. M^e. Guyot dans son traité des fiefs, tom. 1, titre des bannalités, chap. 4, sect. 1, en donne une nouvelle interprétation, qui me paroît également sçavante & ingénieuse.

63. Ce droit, comme odieux ou au moins de rigueur, ne peut avoir lieu sans titre.

64. Exception pour les Cout. qui l'admettent comme une dépendance de la justice ou du fief.

65. Quel titre faut-il ? Et des 25 ans dont parle l'article 71 de la Coutume de Paris.

66. Système de Guyot préférable.

nieuse, & devoir mériter la préférence par sa netteté & sa solidité.

67. Explication
de ce système.

Il suppose d'abord que cet article a voulu introduire un droit nouveau en exigeant un titre valable ou un dénombrement ancien, afin de ranger la bannalité dans la classe des servitudes, qui par l'art. 186 ne peuvent s'établir sans titres.

1°. L'article veut un titre valable, voilà le droit nouveau; ce titre ne peut pas être un aveu, puisque l'aveu n'est pas un titre & qu'il ne fait que le supposer.

Ce qu'on peut donc appeler un titre valable, c'est un acte authentique passé contradictoirement entre le seigneur & les habitans pour causes justes & légitimes.

2°. L'article dit, aveu ou dénombrement ancien, voilà l'exception à la loi nouvelle qui veut un titre, exception introduite uniquement en considération de ce que les titres pouvoient s'être perdus durant les troubles des guerres civiles.

68. Suite.

Cela présupposé, ajoute l'auteur, il est clair que l'art. 71 a deux parties, & qu'il admet deux sortes d'actes pour fonder la bannalité, sçavoir le titre valable & l'aveu ou dénombrement ancien, ce qui sert en même temps à caractériser l'un & l'autre. L'épithète *valable*, regarde le titre & l'épithète *ancien*, concerne le dénombrement.

Or quand l'article ajoute, & *n'est réputé titre valable s'il n'est avant 25 ans*. Ces termes ne peuvent convenir qu'au titre, puisque l'aveu n'est pas un titre, & qu'il ne peut valoir comme suppletif au titre, qu'il ne soit ancien & par conséquent bien au-dessus de 25 ans.

69. Suite.

Il avoue néanmoins avec Ferrière & Brodeau ci-dessus cité, & avec Ricard, que si le seigneur produit un titre légitime, il sera maintenu dans le droit de bannalité, quoique ce titre n'ait pas 25 ans de date, qu'il soit postérieur ou antérieur à la réformation de la Coutume de Paris, parce que alors il sera exempt des soupçons qui avoient déterminé les rédacteurs à prendre des précautions contre les actes qui auroient pu avoir été extorqués par violence ou par surprise à l'occasion des troubles.

70. Distinction
entre le titre constitutif & les simples actes de reconnaissance du droit.

Pour bien entendre ceci, il faut selon moi distinguer les titres. Ou il s'agit du titre primordial & constitutif, ou il n'est question que d'actes subséquens passés entre le seigneur & les habitans, contenant des reconnoissances du droit de bannalité, c'est-à-dire d'actes qui présupposent un premier titre qui ne paroît pas.

Si le titre constitutif est représenté, & qu'il se trouve avoir été consenti pour causes justes avec les solemnités requises, nul doute qu'il ne soit jugé valable sans examiner s'il a 25 ans de date, ni s'il est antérieur ou postérieur à la réformation de la Coutume de Paris, parce que les soupçons des rédacteurs n'ont pas pu porter sur un titre de cette espèce.

Si au contraire le seigneur ne produit que des actes de reconnoissances qui supposent un premier titre, c'est le cas alors de faire usage de la condition requise par la clause finale de l'art. 71, c'est-à-dire que ces actes pour être supplétifs au titre primordial, doivent

être nécessairement antérieurs de 25 ans à la réformation de la Coutume de Paris.

Revenons à notre auteur ; mais si le seigneur, dit-il, n'a qu'un aveu, il faut que cet aveu soit antérieur de 100 ans à la réformation de la Coutume, & néanmoins s'il en a plusieurs, il convient alors en faveur de la multiplicité, que 40, 50 ou 60 ans d'antériorité suffiront suivant les circonstances, pourvu qu'ils soient soutenus d'une possession continue & bien prouvée. Desorte que l'auteur n'admet point les aveux en quelque nombre qu'ils soient, s'il n'y en a quelqu'un d'une date ancienne, c'est-à-dire antérieur de 40 ans au moins à la réformation de la Coutume de Paris. C'est le précis de sa doctrine depuis la pag. 383, jusques à la pag. 389.

Pour ce qui est du titre valable, il blâme *fol. 355 & 356*. Ferrière & quelques autres qui ont pensé que la simple convention entre le seigneur & les habitans suffit ; il veut pour que cette convention soit légitime que les habitans trouvent une utilité réelle & toujours présente dans le contrat, comme un abandon de pâturage, d'usage, ou autres droits de la part du seigneur, ce qu'il répète *fol. 386*, sans quoi il rejette le titre quelque ancienne que puisse être sa date.

Il est aussi de l'opinion de ceux qui veulent le consentement unanime des habitans, & que les deux tiers ne suffisent pas pour engager le reste ; c'est-à-dire qu'il pense avec Ricard sur l'art 71 de Paris. Brodeau même art. n. 2 & 22, & avec l'auteur des conférences de Paris sur l'usage, tom. 4, liv. 2, pag. 145, que ceux des habitans qui ont ainsi fait leur convention avec le seigneur sont bien obligés de l'exécuter, mais que ceux qui n'y ont pas donné leur consentement ne peuvent être assujettis à la bannalité ; cependant il apporte une restriction ou modification qui me paroît bien judicieuse, sçavoir que si la convention faite par les deux tiers des habitans, est évidemment avantageuse à toute la communauté, & que dans les deux tiers soient compris les plus riches, les plus aisés, en un mot les notables du lieu, alors la convention obligera tout le reste de la communauté & leurs successeurs, *fol. 358, 359 & 360*.

Du reste il ne reconnoît point pour titres valables les décrets, soit forcés ou volontaires, ce qu'il appuie de plusieurs arrêts & notamment d'un dernier du 26 Juillet 1724, depuis la pag. 361 jusques à la 373.

Il en dit autant des terriers, *fol. 363* & suivans, lorsqu'il n'y a que le préambule qui fasse mention du droit de bannalité : mais si dans les déclarations qui y sont transcrites les tenanciers ont singulièrement reconnu le devoir, le terrier fait preuve alors, de manière toutefois qu'il n'y aura de tenanciers obligés que ceux qui auront exprimé le droit dans leurs déclarations.

Revenant ensuite aux aveux & dénombremens, il répète que ce ne sont pas proprement des titres, puisqu'ils ne sont que le pur ouvrage du seigneur, qui n'y appelle jamais ses vassaux ou censitaires : or personne ne peut se faire un titre à soi-même. Ce ne sont dans

71. Reprise du système de Guyot.

72. Suite.

73. Suite.

74. Suite, & qu'un décret n'est pas un titre valable.

75. Quid des terriers ?

76. Quid des aveux ou dénombremens ?

la réalité que des actes possessoires, & la possession seule ne suffit pas en pareille occasion. Quoique les aveux ayent été vérifiés & même publiés, l'auteur ne leur attribue pas pour cela plus d'autorité, par la raison que l'authenticité des criées ne donne pas pour cela à un décret la vertu d'établir une servitude sur autrui. Il avoue néanmoins que si un seigneur rapportoit plusieurs aveux anciens & nouveaux, bien suivis & soutenus d'une possession immémoriale constante & non interrompue, il pourroit alors espérer de se faire maintenir dans le droit de bannalité, parce que tout cela pourroit faire supposer que dans l'origine il y avoit un titre valable. V. Freminville *Loc. cit.* sect. 1. quest. 3 & 4, p. 246 & suiv.

Au surplus il n'est pas moins sévère sur la nature de la preuve de la possession.

77. Outre le titre, il faut une possession continue, & comment s'en fait la preuve ?

Il fait consister cette preuve dans des déclarations fournies par des tenanciers, des baux de la terre où le droit de bannalité soit énoncé, des papiers de recette, des procès verbaux de saisie, procédures & sentences de condamnation contre les réfractaires, c'est au *fol.* 373 & suiv. au reste l'auteur exige que cette possession soit continue dans tous les cas, c'est-à-dire quelques titres que le seigneur puisse avoir d'ailleurs. pag. 389. Art. 72 des arrêts, tit. des droits seigneuriaux dans Auzanet, *fol.* 337.

Brodeau sur le même art. 71, dit qu'à défaut de titre, une reconnaissance ancienne consentie par tous les habitans peut suffire, ce que l'auteur n'approuve qu'autant que la reconnaissance appellera le titre primordial avec ses causes, ou que sans cela elle ait 100 ans de date suivie d'une possession immémoriale & non interrompue.

78. Les seigneurs ecclésiastiques traités avec moins de rigueur que les seigneurs laïques.

A l'égard des seigneurs ecclésiastiques, il convient qu'attendu l'ordonnance de Blois, & l'édit de 1695, ils ne doivent pas être examinés avec autant de rigueur que les seigneurs laïcs : mais il veut qu'au moins ils fassent preuve par nombre d'actes antérieurs & postérieurs aux troubles, d'une possession immémoriale & bien soutenue, pag. 392 & 393.

79. Que conclure parmi nous ? Il faut un titre.

De tout ceci que faut-il conclure pour notre Coutume, où nous convenons qu'il faut sur ce sujet se régler absolument sur la Coutume de Paris, sans avoir égard à nos Coutumes voisines qui admettent toutes la bannalité ? Huet, pag. 47 & 48.

80. Ce qu'il faut pour rendre valable le titre constitutif ?

Par rapport au titre constitutif de la bannalité, je tiens avec M. Guyot, que pour être valable il faut quelque chose de plus que la simple obligation du seigneur de bâtir & entretenir convenablement le four ou le moulin, c'est-à-dire qu'outre cela, il ait fait quelque avantage à ses tenanciers en général ; par exemple, qu'il leur ait concédé un pâturage, un droit d'usage, &c. & qu'au surplus les deux tiers au moins des habitans y ayent consenti, ce qui s'entend de la plus saine partie de la communauté, alors tout le reste des habitans sera en termes d'être assujetti ; ce qui regarde également tous leurs successeurs & autres qui s'établiront de nouveau dans le lieu.

81. Au défaut du

A défaut de titre, ce qui ne peut guère être autrement, du moins je

je n'en ai pas encore vu jusqu'ici, je croirois suivant l'opinion commune que des actes supplétifs fussent comme des aveux & dénombremens bien suivis, des terriers en bonne forme, des déclarations portant reconnoissance de la part des tenanciers, des sentences de condamnation rendues contre eux, des baux à ferme dans lesquels le droit de bannalité seroit exprimé, des décrets & même de simples contrats de vente, moyennant qu'en tout cela il se trouvât des actes d'une date ancienne, & que le seigneur eût d'ailleurs l'avantage d'une possession immémoriale constante & non interrompue. Bechet sur l'usage de Saintes, pag. 250.

Mais sçavoir si de ces actes il doit y en avoir qui soient antérieurs de 25 ans à la réformation de la Coutume de Paris, c'est-à-dire antérieurs aux troubles? c'est là où les avis sont partagés; pour moi l'affirmative me paroît plus probable, excepté en ce qui concerne les seigneurs ecclésiastiques, à l'égard desquels je me contenterois d'actes possessoires qui remontassent jusques au-dessus de 100 ans.

Au reste quelques actes possessoires qu'eût le seigneur, si le titre originaire paroïssoit & qu'il fût défectueux, c'en seroit assez pour le faire déchoir suivant l'axiôme. *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum.*

En pays de droit écrit la bannalité s'acquiert par la longue possession suivant l'auteur des observations sur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 34: mais Guyot, *Loc. Cit.* pag. 393 & suiv. soutient au contraire qu'elle ne s'y acquiert point par la seule prescription même de 100 ans, & qu'elle ne peut s'y acquérir que, *à die prohibitionis*, sans contradiction de la part des tenanciers, auquel cas leur assujettissement volontaire à la bannalité durant 30 ans continuels, les oblige aussi efficacement pour l'avenir que s'il y avoit un véritable titre contre eux.

Cette prohibition doit se faire par une proclamation publique, portant injonction à tous les habitans d'aller au moulin ou au four du seigneur, avec défense d'aller ailleurs, si après cela les habitans ont obéi pendant 30 ans, la bannalité dès-lors est acquise au seigneur, & ne peut plus lui être contestée, de même la Place dans son introduction aux droits seigneuriaux, *verbo* bannalité, pag. 81, où il cite d'autres auteurs.

Dans les Coutumes où la bannalité est annexée de plein droit au fief ou à la justice, le seigneur n'a pas besoin de titre, la disposition de la Coutume lui suffit: mais ici, à Paris, & par-tout ailleurs, où la Coutume n'introduit pas formellement la bannalité, & où par conséquent il faut être fondé en titre; nulle possession, quelque longue qu'elle soit ne peut y suppléer & être d'aucune utilité au seigneur. Freminville, *loc. cit.* quest. 6, pag. 251 & suiv.

La prescription au contraire est favorablement reçue contre le seigneur sur cette matière, parce qu'il y va de l'extinction d'une servitude.

titre, des actes supplétifs peuvent servir, étant anciens & soutenus d'une possession immémoriale.

82. Mais ces actes supplétifs doivent être antérieurs de 25 ans à la réformation de la Cout. de Paris.

83. Si le titre constitutif étoit vicieux, les actes possessoires seroient inutiles.

84. Si en pays de droit écrit la bannalité s'acquiert par la longue possession?

85. Ailleurs que dans les Cout. qui admettent la bannalité, la possession seule ne peut servir.

86. La prescription au contraire a lieu contre le seigneur, mais il faut distinguer.

On distingue néanmoins les pays où la bannalité n'a pas lieu sans titre, de ceux où elle est introduite par la Coutume.

87. Où la bannalité ne peut avoir lieu sans titre, elle se prescrit par 30 ans contre le seigneur laïque, & par 40 contre l'ecclésiastique.

Dans les premiers les sujets peuvent sans difficulté prescrire l'exemption de la bannalité par 30 ans contre le seigneur laïque, & par 40 ans contre l'Eglise, & cela que le seigneur ait tenu son four ou moulin en état ou non, & qu'il y ait eu contradiction ou non. Guenois conférence des Coutumes, part. 1. tit. 8, n. 2, sur l'art. 25 de la Coutume de Perche. Ferrière, compil. sur l'art. 12, gl. 2, n. 11, & sur l'art. 71 gl. 1, n. 6. Brodeau sur led. art. 12, n. 4, & sur le 71, n. 10. M. le Camus, observ. sur le même art. 71, n. 2, Guyot, chap. 7, pag. 423. la Place *loc. cit.* pag. 86 & 87. Dunod, traité des prescriptions, part. 3, chap. 11, pag. 401. La raison est, que dans ces mêmes pays ce n'est pas proprement un droit seigneurial, puisqu'il n'a pour principe que l'usurpation, ou qu'en tout cas il n'est fondé que sur la convention.

88. Ce qui ne s'entend pas néanmoins de la part de quelques particuliers, mais du gros des habitans.

Cela ne s'entend pas néanmoins de quelques habitans en particulier, mais seulement d'une cessation en général & du plus grand nombre des habitans ; car s'il n'y a que la moindre partie des tenanciers qui ait cessé d'aller moudre au moulin, ou de cuire son pain au four bannal, l'assujettissement de la majeure partie aura conservé le droit du seigneur dans son intégrité. Boucheul, art. 34 de Poitou, n. 36, & art. 41, n. 4 & 6, parlant même des Coutumes où la bannalité n'est pas attachée à la seigneurie & ne peut avoir lieu sans titre.

89. Examen de l'avis de Brodeau sur ce sujet.

A la vérité Brodeau, art. 71, n. 10, est d'avis qu'un seul peut prescrire la liberté par trente ans & quarante ans, ce qu'il appuie d'un arrêt du 22 Août 1598 ; mais il exige, n. 31 & 32, qu'à cet effet le tenancier ait un four ou un pressoir à part, dont il se serve au vu & sçu du seigneur, autrement la prescription n'auroit pas lieu à cause de la clandestinité.

Dans l'hypothèse, s'agissant du four bannal, je croirois effectivement ce tenancier affranchi de la bannalité, non par la voie de la prescription, mais parce qu'en pareil cas la presumption seroit de droit, que le seigneur lui auroit concédé le droit d'avoir le four chez lui avec exemption de la bannalité, & cela quoiqu'il ne paroîtroit pas que ce tenancier payât un droit de cens particulier pour raison de son four. De même, si le tenancier avoit un moulin dans l'étendue de la seigneurie ou ailleurs, auquel moulin il eût fait moudre son bled depuis plus de trente ans, je serois d'avis de la libération ; mais si sans avoir un moulin ou un four à son usage, il n'eût fait qu'aller au four ou au moulin d'autrui, par quelque temps que le seigneur l'eût souffert sans se plaindre, je ne le croirois pas moins en droit de l'assujettir à sa bannalité, l'ayant conservée sur les autres tenanciers.

90. Si dans les Coutumes de bannalité ce droit se prescrit contre le seigneur ? &c.

A l'égard des pays où par la Coutume la bannalité est attribuée à la seigneurie de plein droit, on distingue. Ou le seigneur n'a pas tenu son moulin ou son four en état, ou c'est tout le contraire. Au premier cas, son droit n'a fait que dormir, & il n'y a point de prescrip-

tion absolument à lui opposer. Guyot *ibid.* pag. 423 & 424; Poitou, art. 38, arrêt du onze Juillet 1702; dans Vigier sur Angoumois, art. 29, pag. 121 aux notes.

Au second cas, la prescription peut avoir lieu; mais ce n'est qu'autant que le tenancier aura passé trente ans sans se soumettre à la bannalité, demeurant dans un lieu où le seigneur ait pu le contraindre, & qu'il n'ait pas pu ignorer la cessation du service. Guyot, *ibid.* pag. 345, 421 & suiv. Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6; Anjou, art. 27; Maine, 31. V. Freminville, *loc. cit.* quest. 8, pag. 258 & suiv. La Coutume de Saint-Jean est singulière, en ce que dans l'art. 6 elle admet en ce cas la prescription d'un seul tenancier contre le seigneur par dix ans.

Guyot ajoute, qu'il faut que la cessation soit de trente ans consécutifs; & que si le tenancier, par intervalle est allé au moulin ou au four bannal du seigneur, il n'y aura pas alors de prescription, ce qui est hors de doute, même parmi nous; mais quoi! la simple cessation en pareilles circonstances opérera-t-elle la libération d'un seul particulier? Et n'est-il pas plus naturel de préférer l'opinion de Rat sur Poitou, art. 38, n. 1, qui est, que par quelque temps que le tenancier ait cessé de moudre au moulin bannal, il n'acquiert point la franchise de la bannalité, pas même par cent ans, à moins que le seigneur ayant voulu le contraindre, il n'en ait fait refus en contestant le droit, s'en prétendant exempt, & qu'ensuite le seigneur l'ait laissé tranquille durant trente ans, suivant la Coutume de Nivernois, ch. 18, art. 2.

Le seigneur qui n'a pas le droit de bannalité ne peut empêcher ses tenanciers de bâtir des moulins sur leurs héritages, ni leurs meuniers de chasser dans le détroit de sa seigneurie, quoiqu'il ait lui un moulin particulier; mais ayant la bannalité, il peut empêcher l'un & l'autre. Boucheul sur l'art. 34 de Poitou, n. 22 & 23; Ricard sur l'art. 240 d'Amiens, & sur l'art. 71 de Paris; Brodeau, même article, n. 15 & 16, & sur l'art. 72, n. 6, 7, 8 & 9; Duplessis, traité des fiefs, liv. 8, chap. 2, fol. 68, Guyot, ch. 8, fol. 437; Bourjon, tom 1, fol. 218, n. 13 & 14; la Place, introd. aux droits seigneuriaux, verbo bannalité, pag. 92, 93; Berry, tit. 16, art. 1 & 2.

Ferrière, compil. sur l'art. 72, n. 4, dit bien que le seigneur qui n'a pas la bannalité ne peut empêcher les meuniers de chasser, mais il prétend, n. 3, qu'il peut empêcher ses tenanciers de construire des moulins sur sa terre, ce qui ne peut être vrai que des moulins à eau que l'on voudroit établir sur une rivière ou sur un ruisseau dont la propriété seroit acquise au seigneur.

Celui à qui le seigneur a permis de bâtir un moulin, n'est pas en droit de se plaindre si le seigneur accorde la même faculté à d'autres, sous prétexte que le voisinage lui fait tort. Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 3, quest. 34. Cela peut faire d'autant moins de difficulté, que le seigneur lui-même qui a un moulin sans bannalité, ne peut empê-

91. Le seigneur qui n'a pas la bannalité ne peut empêcher ses tenanciers de bâtir des moulins.

92. Avis contraire de Ferrière réfuté ou mitigé.

93. Le seigneur qui a permis à quelqu'un de bâtir un moulin, peut accorder la même permission à un autre.

cher ses tenanciers d'en construire sur leurs héritages , comme il vient d'être observé.

94. On ne peut bâtir un moulin en détournant l'eau qui sert à un autre.

Quoiqu'il soit libre de bâtir un moulin quand il n'y a pas de bannalité , ce ne peut être , en tout cas , en détournant l'eau qui sert à un autre moulin déjà établi. Brodeau , art. 71 de Paris , n. 18 & 19 ; Boucheul , art. 40 , n. 6 & 7 ; la Place *ibid.* pag. 93.

95. Quoique le seigneur n'ait pas la bannalité , il peut empêcher son tenancier de s'affujettir à celle d'un autre seigneur.

Sous prétexte que le seigneur n'a pas la bannalité , ses tenanciers n'ont pas la faculté de s'affujettir à la bannalité d'un autre seigneur. Ricard , *loc. cit.* Brodeau , même art. 71 , n. 20 ; Boucheul , art. 34 , n. 16. Cela ne veut pas dire que le seigneur puisse empêcher ses sujets d'aller au moulin ou au four bannal d'un autre seigneur , mais seulement qu'il peut s'opposer à ce qu'ils s'y soumettent par un engagement formel , & arrêter les poursuites que l'autre seigneur voudroit faire pour les y contraindre.

96. L'exercice de la bannalité est de pure faculté de la part du seigneur , ce qui n'est pas juste , &c.

Il est décidé que l'exercice de la bannalité est de pure faculté de la part du seigneur , & qu'ainsi le seigneur ne peut être contraint de rebâtir ou remettre en état son moulin ou son four bannal. Boucheul , art. 46 , n. 15 ; la Place , introd. aux droits seign. *verbo* bannalité , pag. 96.

Je ne doute nullement de ceci dans les Coutumes où la bannalité est affectée de plein droit au fief ou à la justice ; mais ailleurs s'agissant d'un contrat synallagmatique , ou réputé tel dans le principe , il me paroîtroit juste que le seigneur fût sujet à être poursuivi pour mettre le moulin ou le four en bon état , & qu'il ne pût s'en défendre qu'en renonçant absolument à la bannalité ; mais tant que les tenanciers ne se plaindront pas , le seigneur ne perdra pas son droit , pourvu que parmi nous il n'en néglige pas l'exercice durant trente ans , car en ce cas il seroit prescrit. V. Freminville , tom. 2 , chapitre 3 , sect. 1 , quest. 23 , pag. 310 & suiv.

97. Parmi nous le suzerain n'a pas droit de contraindre à sa bannalité le tenancier de son vassal.

La Coutume de Poitou , art. 38 & 40 , permet au seigneur suzerain de contraindre à sa bannalité les tenanciers de son vassal , tant que le moulin de celui-ci ne sera pas en état ; mais c'est là une disposition singulière qui ne doit pas être adoptée ailleurs , suivant l'avis de Brodeau , approuvé par Boucheul , sur ledit art. 40 , n. 3. Ainsi c'est mal à propos que le contraire a été pratiqué ci-devant en faveur du seigneur de Châtellaillon , par rapport au four bannal de Ronflac dans Clavette.

98. Raisons de la décision.

Et la raison en est claire. Pour être sujet à la bannalité , il faut être couchant & levant roturierement dans l'étendue de la seigneurie directe de celui qui veut affujettir à sa bannalité , c'est le droit commun : or les censitaires de Ronflac n'étant pas couchans & levans roturierement dans la seigneurie directe de Châtellaillon , ils n'étoient pas en termes d'être contraints d'aller à la bannalité de Châtellaillon. Le seigneur de Châtellaillon n'avoit donc pour lui que l'exemple de la Coutume de Poitou , qui accorde la dévolution de la bannalité du vassal au seigneur suzerain , tant que le vassal en néglige l'exercice ;

mais, comme il a été observé, cette disposition étant singulière & contraire au droit commun, n'est pas susceptible d'extension dans une matière de rigueur comme celle-ci, où il s'agit de servitude.

Le droit de contrainte à la bannalité du moulin, porte non-seulement sur les bleds qui croissent dans la seigneurie, mais encore sur tous ceux qui y sont apportés d'ailleurs pour être consommés ou vendus dans la même seigneurie.

Il ne s'ensuit pas de-là néanmoins que le tenancier ne puisse vendre son bled à qui bon lui semblera, quoique le dessein de l'acheteur soit de le transporter hors de la seigneurie; il suffit pour mettre le tenancier à couvert de tout blâme de la part de son seigneur, qu'il ne fasse pas moudre son bled de consommation ailleurs qu'au moulin bannal. C'est la disposition précise de la Coutume de Nivernois, chap. 18, art. 4.

De même, si le tenancier achète du bled hors de la seigneurie sans le faire apporter dans la seigneurie, il peut librement le faire moudre où bon lui semble, & faire entrer la farine, sans que le seigneur ait rien à lui dire, parce qu'il n'y a point de loi qui oblige un homme qui achète du bled ailleurs de l'apporter en nature pour le moudre au moulin de son seigneur. S'il fait venir le bled dans la seigneurie, alors ce bled est sujet à la bannalité; mais rien n'empêche qu'au lieu de faire venir du bled, il ne le fasse moudre ailleurs, pour se servir ensuite de la farine; c'est tout comme s'il n'eût acheté que de la farine, ce qu'on ne peut pas dire lui être défendu. Tours, art. 11; Anjou & Maine, art. 19; Lodunois, chap. 1, art. 7 & 8; Freminville, tom. 2, chap. 3, sect. première, quest. 15, pag. 280 & suiv. Guyot, chap. 9, pag. 439; Boucheul, art. 34, n. 17 & 18, contre l'avis de Lelet sur les art. 38 & 41.

A plus forte raison le tenancier qui achète du bled hors de la seigneurie, lequel est destiné à faire du pain qui doit être aussi vendu hors de la seigneurie, n'est-il pas obligé de le moudre au moulin bannal. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 23 & 25; Bacquet des droits de justice, ch. 29, n. 34; Guyot *ib.* Dupleffis des fiefs, liv. 8. ch. 2, fol. 68; Pocquet de Livonière, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6, pag. 609.

En un mot, le tenancier n'est obligé de moudre au moulin bannal que le bled qu'il consomme dans la seigneurie, soit pour sa nourriture & celle de sa famille, soit pour débiter; mais aussi il est sujet alors à la bannalité, qu'il ait recueilli le bled lui-même, ou qu'il l'ait acheté dans la seigneurie, & même quoiqu'il l'ait acheté hors de la seigneurie, dès qu'il l'y a fait venir en nature. V. Vigier sur Angoumois, art. 29, n. 9, fol. 117 & 118.

Cependant, il n'y a que les grains servans à la nourriture de l'homme qui soient sujets à la bannalité. Ricard sur l'art. 71 de Paris.

Le même Ricard, *loc. cit.* veut que les gens d'église & les nobles soient sujets à la bannalité tout comme les roturiers.

Dupleffis aussi, *loc. cit.* est du même avis, pour ce qui est de la

99. Tous les bleds qui se consomment ou se vendent dans la seigneurie sont sujets à la bannalité.

100. Explication par rapport à la vente des bleds.

101. Du tenancier qui achète du bled hors de la seigneurie, & qui ne l'y introduit pas.

102. Du bled destiné à faire du pain pour être vendu hors de la seigneurie.

103. Des cas où la contrainte a lieu.

104. Il n'y a que les grains servans à la nourriture &c.

105. Si les gens d'église & les nobles sont exempts de la bannalité?

bannalité du moulin ; mais il pense le contraire par rapport à la bannalité du four. *Idem* Brodeau, art. 71, n. 33 & 34 ; l'auteur des conférences de Paris sur l'usure, tom. 4, liv. 2, pag. 147 ; Bourjon, tom. 1, fol. 219, n. 16 & 17.

L'art. 75 des arrêtés, tit. des droits seign. dit : *Les personnes constituées dans les ordres sacrés, les communautés ecclésiastiques, gentilshommes & leurs domestiques, ne seront sujets aux bannalités de pressoir, four ou moulin, mais leurs fermiers y seront sujets.*

Boucheul, art. 42 & 46, d'après la Coutume, exempté absolument les ecclésiastiques & les nobles de la bannalité, & cependant il tient que c'est un droit réel, ce qui implique contradiction.

Guyot, chap. 8, pag. 426 & suiv. distingue avec raison la bannalité du pressoir, de la bannalité du moulin & du four. Quant à la bannalité du pressoir, il ne reconnoît aucune exemption ; il y assujettit indistinctement les ecclésiastiques, les nobles, les roturiers & les forains : mais pour ce qui est de la bannalité du moulin & du four, il en affranchit non-seulement les nobles & les ecclésiastiques, en ce compris tous ceux qui jouissent des privilèges de l'église, mais encore les roturiers possédans des fiefs en conséquence desquels ils sont vassaux du seigneur de la bannalité.

106. Distinction à ce sujet entre la bannalité réelle & la bannalité personnelle.

C'est de cette distinction, ce me semble, qu'il faut partir. La bannalité est-elle un droit réel ou personnel ? Emporte-t-elle une servitude de réelle ou une servitude personnelle ?

Il n'est pas douteux que la bannalité du pressoir ne soit réelle : d'où il s'ensuit que tous les raisins provenus des vignes situées dans le territoire de la bannalité doivent être apportés au pressoir bannal, que les propriétaires des vignes demeurent dans l'étendue de la seigneurie, ou ailleurs ; & par conséquent la contrainte à la bannalité regarde indifféremment tous les possesseurs des vignes, les ecclésiastiques & les nobles comme les roturiers. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 30, 31 & 32 ; Carondas sur l'art. 90, pag. 186 ; Dupleffis *loc. cit.* Ferrière, compil. sur l'art. 71, gl. première, n. 19 & 20 ; Auzanet, art. 14 ; Conférences de Paris sur l'usure, *ibid.* pag. 149 ; Bourjon aussi, *ibid.* n. 20, 21 & 22 ; Fremenville, pratique des terriers, tom. 2, ch. 3, sect. 3, pag. 356 ; arrêt du 27 Août 1743 dans le recueil de jurispr. de Rousseau de Lacombe, *verbo* bannalité, n. 15, pag. 69.

Les mêmes auteurs, & quantité d'autres, tiennent au contraire que la bannalité du four & du moulin est personnelle, ou ce qui est la même chose, plus personnelle que réelle, pour me servir du langage de quelques-uns : or si c'est une servitude personnelle, les ecclésiastiques & les nobles en sont exempts de plein droit ; aussi toutes les Coutumes qui se sont expliquées sur ce sujet, ont-elles prononcé l'exemption en leur faveur. Anjou, art. 31 ; Maine, art. 36 ; Clermont-en Argonne, chap. 21, art. 6 ; Poitou, art. 42, par argument, de même qu'Angoumois, art. 29, & S. Jean-d'Angély, art. 6 & 7.

107. L'exemption est personnelle, & ne s'étend

Mais comme c'est là un privilège personnel, il n'est que pour eux & leurs domestiques, & ne s'étend nullement à leurs fermiers ou co-

lons, suivant la décision de l'art. 75 des arrêtés ci-dessus cité, à quoi sont aussi conformes les Coutumes d'Anjou & du Maine.

point aux fermiers ou colons.

Il ne faut donc pas diviser ce privilège des nobles & des ecclésiastiques, pour dire qu'ils en doivent jouir par rapport à la bannalité du four, & qu'il en doit être autrement de la bannalité du moulin. Ce ne seroit plus alors par un véritable privilège qu'ils seroient exempts de la bannalité du four, ce ne seroit que par bienfaisance ou convenance; & sur quoi porteroit alors cette exemption? Les bons bourgeois n'auroient-ils pas également droit d'y aspirer? Il faut donc demeurer d'accord que si les ecclésiastiques & les nobles sont exempts, c'est par le privilège attaché à leur condition, c'est parce qu'ils ne peuvent être assujettis aux servitudes personnelles; & dès-là plus de distinction entre la bannalité du moulin & celle du four, puisque l'une & l'autre emportent également une servitude personnelle. V. Freminville, tom. 2, pag. 260 & suiv.

108. L'exemption est la même pour le moulin comme pour le four.

Pour ce qui est du roturier vassal du seigneur, M^e. Guyot l'exempte pareillement de la bannalité, à cause de son fief, de même que Rousseau de Lacombe, recueil de jurispr. *verbo* bannalité, n. 6, pag. 68. C'est aussi la disposition des Coutumes d'Anjou, art. 30; du Maine, art. 35; de Poitou, art. 42; & de S. Jean-d'Angély, art. 6, à cause de cette uniformité, parce qu'en fait de bannalité de four & de moulin, l'esprit général des Coutumes est qu'il n'y a que les couchans & levans roturierement qui y sont assujettis. J'admettrois volontiers l'exemption du roturier vassal du seigneur, ce qui s'entend toutefois, & non autrement, s'il a son domicile dans le fief qui le rend vassal du seigneur; puisque sans cela il ne seroit nullement question de sa qualité de vassal, & qu'il ne faudroit le considérer que comme couchant & levant roturierement.

109. Si le vassal roturier possesseur de fief est exempt?

Au reste, pour être contraignable à la bannalité du moulin, il faut être demeurant dans l'étendue de la banlieue du moulin. Poitou, art. 42, Bretagne 382. Cette banlieue est diversement réglée. Les Coutumes de Tours, art. 12; de Lodunois, ch. 5, art. 9; & de Poitou, art. 39, la fixent à deux mille pas de cinq pieds; & cette distance, comme la mieux exprimée & la plus convenable, paroît devoir servir de règle dans les Coutumes muettes.

110. Ce qu'il faut pour être contraignable à la bannalité du moulin?

Il faut aussi que le seigneur ait un moulin en propre, il ne lui suffiroit pas d'en avoir un à titre de ferme. Bechet sur l'art. 7 de S. Jean, pag. 41; des Vignes sur le même article, qui est le 4 du titre 4, pag. 38 & 39; Maichin sur le même article, chap. 1, pag. 87.

Sur le point de sçavoir si c'est au tenancier à porter son bled au moulin, ou si c'est au meünier à venir le querir, il faut suivre la disposition de chaque Coutume. On peut dire néanmoins que leur esprit en général est que le tenancier fasse porter son bled au moulin, & c'est ce qui est adopté pour les Coutumes muettes. Boucheul, art. 34, n. 28, arrêt du premier Août 1730; dans Guyot, chap. 8, pag. 436; Freminville, tom. 2, chap. 3, sect. première, quest. 22, pag. 305 & suiv. est d'avis contraire.

111. Si le tenancier doit porter son bled au moulin, & y aller prendre sa farine?

112. Peine de la contravention à la bannalité.

Il s'enfuit que le tenancier doit aussi prendre sa farine au moulin. Toutes les Coutumes s'accordent à prononcer la peine de la confiscation contre les tenanciers qui sont surpris en contravention à la bannalité ; mais les unes confisquent le bled ou la farine seulement avec amende , & les autres outre la farine confisquent encore les bêtes qui la portent avec leurs harnois.

113. Afin que la peine ait lieu, il faut être surpris en contravention.

Mais ces dernières étant trop rigoureuses , il convient de se borner à la confiscation du bled ou de la farine ; & comme toute confiscation présuppose une faisie justificative de la contravention , il s'enfuit qu'elle ne peut avoir lieu si l'on n'est surpris en contravention , & par conséquent que l'on ne peut entrer dans les maisons pour y faire perquisition des farines ou pâtes , & qu'il n'y a de confiscation que de ce qui se trouve dehors allant ou venant. Guyot, chap. 9 , pag. 441 ; Vigier sur Angoumois , art. 29 , fol. 118 aux notes.

114. La farine doit être rendue dans les 24 heures sans distinction.

Il est de règle par-tout que le meunier doit moudre le bled dans les vingt-quatre heures , & qu'après ce temps le tenancier peut retirer son bled pour l'aller moudre où bon lui semblera. Guyot *ibid.* Anjou 26 , Maine 27 , Perche 25 , Ponthieu 97 , Nivernois , chap. 18 , art 8 , la Marche 317 , Angoumois 30 , Sole , tit. 12 , art. 3 , Rousseaud de la Combe , recueil de jurispr. *verbo* bannalité , n. 10 , pag. 68.

Et cela sans distinguer si le moulin a pu moudre ou non faute d'eau , de vent , ou de toute autre manière. Poitou 44 , Peronne 14. A plus forte raison si le moulin n'est pas en état , & jusqu'à ce qu'il y soit mis , le tenancier peut-il moudre ailleurs sans offense. La Place , introd. aux droits seign. pag. 88.

115. Si les boulangers sont exempts de la bannalité du moulin ?

Quelques Coutumes exemptent le boulanger public de la bannalité du moulin , si le moulin n'est pas propre à faire de la farine pour le pain blanc , déclaration préalablement faite au seigneur , comme Tours , art. 10 ; Anjou & Maine , art. 18 ; Lodunois , chap. 1 , art. 6 ; Bourbonnois , 542 ; Nivernois , chap. 18 , art. 14 ; Perche , 28. Mais comme c'est là une matière à discussion , la prétention de l'exemption seroit trop hasardeuse ailleurs.

116. Quel est de la bannalité du four ?

Par rapport au four bannal , l'exemption admise par la Coutume de Tours , art. 49 , & par celle de Poitou , art. 47 , en faveur du boulanger , est plus judicieuse , si elle est bornée au pain que le boulanger vend & débite aux étrangers seulement : car il n'est pas douteux que pour le pain de consommation de sa maison , il ne soit sujet au four bannal tout comme les autres tenanciers. V. Freminville , tom. 2 , pag. 260 & suiv. & quest. 37 , pag. 344 & suiv.

117. Avis de Guyot.

Guyot , *loc. cit.* fol. 440 , après être convenu de ceci , observe que les boulangers publics qui vendent leur pain hors de la seigneurie , ne sont point sujets à la bannalité ni du moulin ni du four , & que cela a été ainsi jugé au profit des boulangers de Gonesse , pour servir de loi par tout le Royaume ; mais , ajoute-t-il , ils sont tenus de porter au moulin & au four bannal les grains & pâtes destinés pour leur famille & pour vendre dans l'étendue de la seigneurie aux habitants. Arrêt du 31 Juillet 1730 , conformément à l'art. 47 de la Coutume

Coutume de Poitou ; *secùs* , du pain qu'ils vendent , même dans la seigneurie , si c'est aux forains ; mais pour cela il faut que le boulanger ait une marque particulière pour ce pain , & que l'empreinte en soit déposée au greffe du seigneur.

Nous avons à ce sujet l'arrêt de Marans , qui fait loi pour la province. Cet arrêt , qui est du 17 Juillet 1705 , en confirmant le seigneur de Marans dans le droit de bannalité de four , & en adoptant l'art. 47 de la Coutume de Poitou , a ordonné que les habitans & domiciliés de Marans , même ceux qui exercent la profession de boulanger , seront tenus de porter cuire au four bannal toutes les pâtes du pain qu'ils consommeront dans leurs maisons pour leur subsistance & celle de leur famille , & de payer les droits accoutumés , avec défenses de porter cuire leurs pâtes ailleurs , à peine de dix livres d'amende pour chaque contravention. Permis néanmoins aux boulangers d'avoir four dans leurs maisons pour cuire le pain qu'ils vendront aux étrangers seulement , lequel pain , est-il dit , ne pourra être de plus haut prix que de trois sols quatre deniers , & au-dessous.

118. Arrêt de Marans.

Comme le prix du pain varie souvent , & que telle année il double & triple , il auroit été mieux sans doute de le régler sur le poids du pain , & de prescrire qu'il n'excéderoit pas celui de deux livres. Au surplus , je ne crois pas qu'ailleurs qu'à Marans l'amende de la contravention doive être de dix livres , car enfin cette amende est excessive : par cette raison il doit même être permis au juge de Marans de la modérer à trois livres , qui est le taux commun des Coutumes , puisque l'arrêt ne porte pas que l'amende ne pourra être remise ni modérée. Mais un juge subalterne oseroit-il rien rabattre des prétentions du seigneur ?

119. Réflexions sur cet arrêt.

En conséquence de cet arrêt , il s'est mû une question en ce siège entre le seigneur de Marans & le sieur Etienne Troquet , marchand dudit lieu ; savoir , si le sieur Troquet étoit tombé en contravention pour avoir acheté chez un boulanger le pain nécessaire pour sa subsistance & celle de sa famille. Le sieur Troquet s'en défendoit en disant qu'il n'étoit sujet à l'arrêt & à l'amende , qu'autant qu'il feroit cuire son pain ailleurs qu'au four bannal ; mais qu'au lieu de faire cuire son pain , l'achetant d'un boulanger , il n'y avoit rien à lui imputer. Il appella à toutes fins à sa garantie Nicolas Brun , boulanger , chez lequel il avoit acheté son pain. Celui-ci répondit qu'en matière de contravention , il n'y avoit point de garantie à prétendre. Dans la suite le seigneur de Marans le trouvant en cause , conclut incidemment contre lui à ce qu'il fût condamné à l'amende de dix livres , pour la contravention par lui commise en vendant du pain à d'autres qu'à des forains ; & Brun opposa la fin de non-recevoir résultante de ce qu'il s'étoit écoulé plus de quatre ans depuis la contravention.

120. Question mûe en ce siège à l'occasion de cet arrêt.

La décharge de Troquet ne faisoit pas de difficulté. Le tenancier , dit Guyot pag. 439 , peut librement acheter son pain où il voudra , sans être obligé de faire du pain pour le porter cuire au four bannal.

121. Le tenancier peut acheter son pain , &c.

C'est aussi ce qui fut jugé par la sentence qui est du 23 Mars 1729, au rapport de M. de Marines.

122. L'action pour contravention à la bannalité est annale.

123. Pour ce qui est de l'amende simple, il n'est pas nécessaire d'être surpris en contravention.

124. En cas d'abonnement, le seigneur en peut demander vingt-neuf années.

125. Le seigneur de four bannal peut empêcher ses sujets d'avoir des fours chez eux. Exception.

126. Et le seigneur peut les faire démolir. *Quid* d'un moulin bâti à l'no vu & su?

Quant à la fin de non-recevoir opposée par le boulanger, je la crois bien fondée, l'action du seigneur à ce sujet étant annale, suivant la Coutume de Bretagne, art. 387. Ainsi jugé encore par la même sentence.

On pourroit dire même qu'il faudroit que le tenancier fût surpris en contravention pour être punissable ; mais cela n'est vrai que pour ce qui regarde la confiscation, & ce seroit assurément trop favoriser les tenanciers, que de les exempter aussi de l'amende, sous prétexte qu'ils ne seroient pas pris en flagrant délit. Ils sont donc en voie d'être recherchés, tant pour l'amende encourue, que pour le paiement des droits dont le seigneur a été frustré, pour s'être soustraits à la bannalité : mais aussi cette action du seigneur contre eux ne doit pas être perpétuelle, & c'est beaucoup qu'elle puisse durer un an.

Cependant s'il s'agissoit d'un abonnement pour l'exemption de la bannalité, le seigneur en ce cas seroit fondé à en demander vingt-neuf années, comme d'une redevance ordinaire. Lalande sur l'art. 100 de la Coutume d'Orléans, qui cite à ce sujet une sentence du 4 Septembre 1670. Guyot, page 442, paroît irrésolu sur la question, & cela mal-à-propos, puisque quoique le champart & les corvées n'arréragent point, il est établi que lorsque ces devoirs sont commués dans une redevance annuelle en argent ou espèce fixe, on en peut demander tout de même vingt-neuf années.

De même que le seigneur qui a un moulin bannal peut empêcher son tenancier de bâtir un moulin dans sa terre, de même s'il a un four bannal, il peut l'empêcher d'avoir un four chez lui, à moins que ce ne soit un petit four destiné seulement à cuire de la pâtisserie ou des fruits. Nivernois, tit. 18, art. 5. Maichin sur l'art. 6 de Saint-Jean-d'Angély, ch. 2, où il cite un arrêt de Bourdeaux du 21 Mars 1646. Guyot, *ibid.* pag. 441. C'est le droit commun, quoiqu'en dise Laplace dans son introd. aux droits seign. pag. 89 & 90. V. Freminville, tom. 2, pag. 340 & suiv.

Il s'ensuit de-là que si c'est un four plus grand & propre à y cuire du pain, le seigneur peut le faire démolir. Mais en fera-t-il de même d'un moulin qu'il aura laissé bâtir sans opposition, & qui subsiste depuis plusieurs années ? Je ne le crois nullement ; & d'abord cela me paroît indubitable, si le moulin est bâti depuis plus de trente ans, parce qu'une telle possession vaut titre, & suppose absolument un titre de concession. Si le moulin n'a pas trente ans d'existence, il y a du doute ; & toutefois parce que le silence du seigneur est une présomption assez naturelle que le moulin a été bâti de son consentement, je pense que tout ce qu'il pourroit prétendre en pareil cas, ce seroit une redevance annuelle sur ce moulin, pour abonnement ou indemnité, à dire d'experts, moyennant laquelle redevance le meunier auroit droit de chasser sur sa terre.

C'est ce que j'ai répondu il y a quelques années, à l'occasion d'un procès pendant en la juridiction de Marans, où le procureur fiscal concluoit impitoyablement à la démolition d'un moulin assez ancien, mais dont l'époque de la construction n'étoit pas marquée. V. Roufseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* bannalité, n. 7. pag. 68.

Et néanmoins comme en pareil cas ce n'est pas une concession libre de la part du seigneur, si le moulin vient à tomber par terre par vétusté, par défaut d'entretien, ou par un ouragan, le seigneur pourra s'opposer à son rétablissement en renonçant à la redevance qui aura été imposée à son profit sur ce moulin, pour le dédommager de ce qu'il étoit obligé d'en souffrir l'existence.

De droit commun, si le bled se perd ou se gâte au moulin bannal, le meunier, & subsidiairement le seigneur en doit répondre : de même à l'égard du four, si la pâte s'y gâte, ou que le pain soit mal cuit. Freminville, tom. 2, chap. 3, sect. première, quest. 21, pag. 303. Quelques Coutumes veulent que le tenancier en soit cru sur cela à son serment ; mais c'est trop risquer en général. C'est sur la représentation de la farine ou du pain qu'il en faut juger ; & à l'égard de la quantité, il en faut venir à la preuve.

Et comme la pâte seroit sujette à s'aigrir par le transport, si elle venoit d'un lieu trop éloigné, & que d'ailleurs les tenanciers aussi trop éloignés pourroient ne pas être informés exactement de l'heure où il faudroit mettre la pâte au four, la banlieue du four n'est pas à beaucoup près aussi étendue que celle du moulin.

La Coutume de Poitou, art. 46, porte que le seigneur ne peut contraindre ses hommes à venir cuire à son four, s'ils ne sont levans & couchans dans son bourg ou chef de bourg, ajoutant qu'il *ne peut les faire venir des villages, ni de loin*, ce qui dans l'interprétation commune est entendu de ceux qui demeurent au-delà de la portée du cor, dont le fournier a coutume de se servir pour avertir qu'il va mettre le feu au four.

Un homme est domicilié à la Laigne, où il y a un four bannal ; il prend la ferme d'un autre four bannal situé à Pairé en Saintonge ; les pâtes qu'il y prend pour son droit de fournage, il les fait cuire à ce four de Pairé, & le pain qu'il en retire sert à la consommation de sa maison à la Laigne. Le fermier du four bannal de la Laigne agit contre lui pour le faire condamner au paiement du fournage, depuis le temps de trois semaines qu'il a cessé de cuire à ce four bannal, à l'amende & aux dépens.

Consulté sur cette affaire le 20 Février 1734, je répondis que le défendeur ne pouvoit éluder les conclusions contre lui prises, ayant son domicile à la Laigne, lieu où se faisoit la consommation de son pain ; que sa qualité de fermier d'un four bannal en Saintonge ou dans toute autre seigneurie que la Laigne, ne pouvoit pas rendre sa condition meilleure que s'il avoit un four en propriété au dedans ou au dehors de la seigneurie, ni par conséquent plus préjudicier au seigneur

127. Ce moulin étant ruiné, le seigneur peut en empêcher le rétablissement.

128. Le seigneur est tenu subsidiairement de la perte de la farine ou du pain.

129. La banlieue du four plus restreinte que celle du moulin.

130. Disposition de la Coutume de Poitou à ce sujet.

131. Question particulière sur la bannalité du four.

dans un cas que dans l'autre ; qu'il est bien permis d'acheter son pain pour s'exempter de cuire au four bannal , mais que quand on ne l'achete pas , & qu'on le fait cuire , il faut nécessairement que ce soit au four bannal ; qu'il n'étoit pas question d'examiner s'il avoit pris la ferme du four de Pairé , en fraude du seigneur de la Laigne , ou s'il l'avoit fait de bonne foi ; qu'il suffisoit qu'il n'eût pas droit de cuire à ce four étranger le pain servant à la consommation de sa maison , pour le rendre sujet à la peine de l'infraction de la bannalité , &c.

132. Quand il y a contestation sur le fond de la bannalité , il faut mettre en cause tous les habitans.

Quand il y a contestation au sujet de la bannalité , c'est-à-dire lorsque le droit est en soi disputé au seigneur , il faut mettre en cause tous les habitans , parce que toute la communauté y est intéressée. Guyot , chap. 7 , pag. 426 ; Boucheul , art. 34 de Poitou , n. 35 ; la Place , introd. aux droits seign. pag. 93 & 94 ; Freminville , tom. 2 , chap. 3 , sect. 1 , quest. 39 , pag. 351. C'est une maxime dont tous les auteurs conviennent. Il en est de même du droit de corvées , du droit de dîme , &c. lorsqu'il est contesté.

133. L'art. 72 de la Cout. de Paris nous est étranger.

L'article 72 de la Coutume de Paris établit une différence par rapport à la présomption de la bannalité , entre le moulin à eau & le moulin à vent : sur quoi Ferrière , n. 1 & 2 , dit qu'afin que le moulin à vent soit bannal , il faut que dans le titre il soit fait mention expresse que c'est un moulin de cette espèce , sans quoi l'on doit juger qu'on n'aura entendu parler que d'un moulin à eau ; ajoutant que c'est ainsi qu'il faut entendre l'article , sans quoi il seroit inutile. *Idem* Brodeau sur le même article , n. 1 & suiv. art. 73 des arrêtés , titre des droits seign. dans Auzanet , fol. 337.

Parmi nous , où il y a vingt moulins à vent contre un à eau , la décision ne peut avoir lieu. Aussi dès que le seigneur se trouve fondé en droit de bannalité , il l'exerce sans difficulté , de quelque qualité que soit son moulin.

134. Nul pressoir bannal dans la province , & pour quoi ?

Il n'y a dans la province aucun pressoir bannal. Cela vient moins sans doute de la modération des anciens seigneurs , que de la grande quantité de nos vignes. Dans quel embarras ne se trouveroit-on point dans certaines seigneuries sur-tout , si l'on y étoit sujet à cette sorte de bannalité ?

135. Deux décisions singulières du parlement de Toulouse.

Deux décisions du parlement de Toulouse qui me paroissent bien singulières , au moins de la manière que la Place les énonce dans son introd. aux droits seign. pag. 89 & 91 ; les voici.

Le seigneur bannier ne peut exiger les arrérages du droit de bannalité que depuis l'introduction de l'instance. Arrêt du 18 Mai 1711. Si cela étoit vrai , le seigneur ne pourroit donc se plaindre d'aucune contravention à son droit de bannalité , & il n'auroit absolument d'action contre ses tenanciers réfractaires , que pour les faire condamner de se soumettre à l'avenir à la bannalité.

136. Si le seigneur qui a la double bannalité peut renoncer à l'une & conserver l'autre ?

L'autre décision est que le seigneur qui a en même temps la bannalité du moulin & celle du four , ne peut renoncer à l'une sans l'autre. Arrêt du 30 Août 1723. De quelque manière qu'on envisage la proposition , on ne sauroit la concilier avec ce principe , que la ban-

nalité est de pure faculté à l'égard du seigneur, au moyen de quoi il ne peut être contraint de mettre son moulin ou son four en état : or ce principe posé, quoique le seigneur néglige d'entretenir son moulin, rien n'empêche qu'il n'exerce la bannalité de son four, & *vice versa*. Il n'est donc pas vrai qu'il ne puisse renoncer à un droit de bannalité & conserver l'autre ; car enfin ne pouvoir être forcé de rétablir son moulin, ou renoncer de sa part à la bannalité du moulin, cela est égal pour les tenanciers, tandis que cela ne l'est pas pour lui, pouvant rétablir son moulin s'il n'a pas renoncé à la bannalité, pourvu qu'il n'ait pas laissé prescrire son droit.

Le seigneur ne peut aliéner son droit de bannalité sans aliéner en même temps son fief ; mais il a la faculté de le céder en fief, ou à la charge d'un cens, & même de l'arrenter, contre l'avis de Vigier sur Angoumois, art. 29, n. 6, fol. 114 & 115, pourvu que ce soit à rente non amortissable. Boucheul, art. 48 de Poitou ; Guyot, *loc. cit.* chapitre 6, page 411, qui ajoute qu'en ce cas le cessionnaire n'exercera pas le droit *jure suo*, *sed jure domini* ; à l'effet de quoi il faudra qu'il poursuive les contrevenans dans la justice du seigneur cédant. V. Freminville, tom. 2, chap. 3, sect. première, quest. 24, pag. 316 & suiv.

A cela il n'y a rien à dire ; mais si le seigneur peut céder son droit de bannalité en fief, ou à la charge d'un cens, ce qui suppose naturellement que la majeure partie du prix de la cession sera en deniers, pourquoi ne lui feroit-il pas permis de l'arrenter à rente amortissable comme à rente non rachetable, puisque dans l'un ou l'autre cas il y auroit démembrement, s'il n'y avoit pas retenue de la foi ou d'un cens ?

L'effet de cette cession, de quelque manière qu'elle se fasse, est tel, que le seigneur ne peut plus bâtir un autre moulin ou un autre four bannal, puisque par-là il contreviendrait à son engagement. Boucheul *ibid.* n. 16, & Guyot aussi *ibid.* pag. 417. Mais rien n'empêche qu'il n'ait un four à son usage pour lui & pour sa famille, & même il pourra moudre son bled & cuire son pain où bon lui semblera, n'étant pas à présumer qu'il ait cédé contre lui-même, & qu'il ait voulu s'affujettir à la bannalité, pag. 421.

Le droit de corvées vient de la même source que celui de la bannalité, mais il est incomparablement plus odieux ; car enfin dans la bannalité le seigneur y met un peu du sien, étant obligé de tenir son four & son moulin en bon état, s'il veut exercer son droit. Il arrive même par rapport à la bannalité du four que certains tenanciers y trouvent leur compte, au lieu que le droit de corvées est tout à la charge des tenanciers, sans qu'il en coûte absolument rien au seigneur.

Ce droit n'a pu être légitime dans le principe, qu'autant que le seigneur se le sera réservé, soit en concédant à la communauté des habitans une certaine quantité de terres en bois ou marais pour leur chauffage, ou pour le pâturage de leurs bestiaux, soit comme une charge expresse des accensemens qu'il aura faits. mais si les seigneurs.

137. Le seigneur ne peut aliéner la bannalité sans aliéner en même temps le fief.

S'il peut arrenter la bannalité ?

138. La bannalité étant cédée le seigneur ne peut y contrevénir, il peut seulement avoir un four à son usage, &c.

139. Des corvées : ce droit plus odieux que celui de la bannalité.

140. Ce qu'il a fallu pour que ce droit fût légitime dans le principe ?

ne pouvoient aujourd'hui conserver l'exercice de ce droit qu'à condition de rapporter l'une de ces deux preuves ; que deviendrait leur prétention à cet égard ?

141. S'il est des seigneurs qui aient rempli ces conditions, ils ont repris ce qu'ils avoient cédé.

S'il est vrai que dans l'origine quelques-uns ayant fait l'une ou l'autre concession à cette charge, il sera arrivé qu'ils auront repris la concession sous-prétexte d'usurpation, ou qu'autrement ils auront fait réunir les terres à leurs seigneuries, & que malgré cela ils n'en auront pas moins fait subsister la charge, & alors ce sera tout comme si dans le principe ils avoient usurpé le droit par violence ou par abus de leur pouvoir, à l'imitation du plus grand nombre : car on ne peut nier que ce droit & tous les autres qui tiennent de la servitude, ne dérivent en général de cette source impure.

142. Il est étonnant que le droit de corvées soit si fort répandu dans la province,

Dans cette province à la vérité, on ne voit pas beaucoup de traces de cette ancienne servitude, sous laquelle les anciens seigneurs, après avoir usurpé la puissance publique, faisoient gémir leurs tenanciers dans le reste de la France, & cela vient peut-être de ce que le Roi y étoit le plus puissant, comme y possédant de plus grands domaines, & en plus grand nombre : comment donc le droit de corvées, qui dans l'opinion commune n'est qu'une commutation de la servitude personnelle, se fera-t-il établi & si fort étendu dans notre pays ? car il n'est si petit seigneur haut justicier qui ne prétende jouir du droit de corvées.

143. Conjectures à ce sujet.

E voici la raison si je ne me trompe. Le Roi qui y possédoit de grands domaines, exigeoit des corvées de ses sujets, comme il en avoit le droit sans contredit. Les acquéreurs ou donataires du Roi auront continué de se faire servir les corvées, & leurs tenanciers accoutumés à cette prestation, sans faire attention qu'ils ne la devoient au Roi qu'en sa qualité de Roi, abstraction faite de celle de seigneur direct & justicier, n'auront pas cru pouvoir s'en défendre, ou peut-être ne se seront pas trouvés en état de résister.

Dans la suite ces acquéreurs & donataires du Roi en démembrant leurs possessions, auront donné occasion à leurs nouveaux vassaux d'exiger le même droit de leurs tenanciers, & ainsi du reste de sous-inféodations en sous-inféodations.

De-là les seigneurs voisins, jaloux de s'approprier également un droit si capable de flatter leur cupidité, se seront efforcés de s'en procurer la jouissance, partie par violence, partie par adresse ; & c'est ainsi que de proche en proche l'usurpation se sera étendue.

144. Il faut être en garde contre les prétentions des seigneurs à cet égard.

On ne sauroit donc être trop en garde contre un droit si onéreux, qui malgré les titres que l'on produit ordinairement & la plus longue possession, ne doit être regardé que comme une exaction illicite.

145. Point de corvées sans titre valable. Le contraire s'observe au parlement de Bourdeaux.

Après ce qui a été observé au sujet de la bannalité, il est aisé de comprendre que le seigneur ne peut prescrire par quelque temps que ce soit le droit de corvées sur ses hommes, & qu'il lui faut un titre valable pour l'exiger. Bretonnier sur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 32. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 49. Freminville, tom. 2,

chap. 4, sect. 1. quest. 2, pag. 482 & suiv. Conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 2, pag. 191. Ferrière, compil. sur l'article 71, gl. 1. n. 3 & 4. M. le Camus observ. sur le même art. n. 2. Guyot, traité des fiefs, tit. des corvées, chap. 2 & 3. Boucheul sur l'art. 99 de Poitou, n. 28. Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 1. pag. 140 & 141.

Autre chose est au Parlement de Bourdeaux où la possession immémoriale suffit sans titre, arrêt du 29 Mai 1713. La Peyrere, let. c, n. 141, aux notes. V. Duffault sur l'art. 5 de l'usance de Saintes, pag. 49 & 50.

Mais au contraire ce droit se perd-il par la prescription? Ferrière, compil. sur l'art. 12, gl. 2, n. 11, & sur le 71, gl. 1. n. 6, tient absolument que la libération s'acquiert par 30 ans. De même Brodeau sur les mêmes articles; n. 4 & 10, & M. le Camus sur ledit art. 71, n. 2. Arrêt du 29. Juillet 1734, dans le recueil de jurisprudence de Rousseaud de la Combe, *verbo* corvées, n. 2, pag. 141.

Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* parlant seulement des pays de droit écrit, dit que le tenancier ne peut acquérir la libération de la corvée par quelque temps que ce soit, s'il n'y a contradiction de sa part, & qu'ensuite le seigneur l'ait laissé tranquille durant 30 ans. V. la Place, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 226 & 227, & Duffault, *ibid.* pag. 50.

Comme il ne s'agit là que d'un tenancier, l'application ne peut s'en faire à la communauté des habitants.

Guyot, traité des fiefs, tit. des corvées, chap. 4, pag. 276 & suiv. singularise sur ce sujet. Il admet sans difficulté la prescription par 30 & 40 ans contre les corvées réelles, quoique seigneuriales ou réputées telles, à moins que ce droit ne fut l'unique redevance, auquel cas tenant lieu du cens, il seroit imprescriptible; mais à l'égard des corvées personnelles à volonté, il dit que l'opinion commune est qu'elles sont exemptes de la prescription; que cependant en faveur de la liberté on pourroit y admettre la prescription de 100 ans, parce que le seigneur n'ayant pas exigé les corvées pendant un si long-temps, seroit censé en avoir fait remise; son goût seroit même de borner la prescription à 30 & 40 ans pour toute sorte de corvées, excepté les Coutumes qui accordent ce droit au seigneur, à raison de son fief ou de sa justice, & celles qui sont dûes pour le prix de l'affranchissement de l'ancienne servitude, duquel affranchissement, ajoûte-t-il, les habitants ne peuvent jouir sans renouveler continuellement la reconnaissance du droit de corvées.

Mais quoi! est-ce un titre bien favorable pour les corvées que celui qui a pour fondement un affranchissement? la servitude où le seigneur tenoit ses hommes avant cet affranchissement étoit-elle légitime dans l'origine? C'est selon moi le titre le plus vicieux, & il vaudroit mieux n'en point avoir du tout; en tout cas il me paroît juste d'admettre la prescription dans cette espèce, tout comme lorsque le contrat constitutif ne paroît point, & cette prescription doit être

146. Le seigneur au contraire perd son droit par la prescription.

147. exception pour les pays de droit écrit.

148. Avis singulier de Guyot réfuté.

bornée à 30 ans à l'égard des laïcs, & à 40 pour ce qui est des ecclésiastiques attendu qu'il s'agit d'une redevance purement personnelle, ou présumée telle.

149. Exception pour les Coutumes où les corvées sont déclarées un droit de fief.

Il en faut excepter néanmoins les corvées accordées aux seigneurs par quelques Coutumes, parce qu'alors, c'est un droit vraiment seigneurial, & par conséquent imprescriptible, comme étant indépendant de toutes conventions, & fondé sur la loi municipale dont l'autorité garantit la perception du droit à perpétuité, s'il n'y a titre contraire. *Fremenville, loc. cit. quest. 3, pag. 486 & suiv.*

150. Exception aussi pour les corvées qui tiendraient lieu de cens.

Il faut excepter aussi, non seulement le droit de corvées qui tient lieu du cens; mais encore celui qui a pour cause une cession bien prouvée d'un droit de communauté dans un bois ou un pâturage; parce que tant que les habitans profitent du prix de l'établissement de la corvée, il répugneroit qu'ils pussent prescrire & conserver ainsi le profit sans acquitter la charge.

151. La prescription n'a lieu que comme elle opère en fait de bannalité.

Mais comme nous n'avons point de titres dans la province capables de légitimer ainsi le droit de corvées, il est naturel de tenir tout uniment pour la libération par 30 ans entre âgés & non privilégiés; ce qui s'entend toutefois relativement à ce qui a été observé ci-dessus par rapport à la bannalité, d'une cessation générale de la prestation des corvées, & non d'une cessation particulière de la part de quelques tenanciers seulement.

152. Le plus grand nombre servant les corvées, conserve le droit du seigneur sur les autres.

Le décret ne les purge point. Exception.

Par la raison que dans ce dernier cas, le droit de corvées n'est pas prescrit par ceux des tenanciers qui ne l'ont pas servi, soit parce qu'il est à présumer que ce sera par oubli, ou par pure complaisance que le seigneur ne les y aura pas assujettis régulièrement comme les autres, soit parce qu'il a suffi que le droit lui ait été servi par le gros de ses tenanciers, pour l'avoir conservé dans son intégrité, il s'en suit que le seigneur n'est point tenu de s'opposer aux criées des biens de chacun de ses tenanciers pour la conservation de son droit, & qu'à défaut d'opposition de sa part, son droit de corvées n'est nullement purgé par le décret. Autre chose seroit cependant s'il s'agissoit d'un droit de corvée réelle dû sur un tenement particulier, sans que les autres tenemens de la seigneurie y fussent également sujets; alors il seroit sujet à prescription & à être purgé par décret, à moins qu'il ne tint lieu de cens. *Guyot, ibid, pag. 278, & c'est ainsi qu'il faut entendre l'arrêt du 30 Août 1608, dans Bouguier, let. O, chap. 8.*

153. Quel titre faut-il au seigneur?

Maintenant quel titre faut-il au seigneur pour se faire maintenir dans le droit de corvées? Au défaut du titre originaire, il lui faut un grand nombre d'aveux très-anciens & bien suivis, antérieurs à la réformation de la Coutume, & même aux troubles du Royaume, & outre cela une possession constante & non interrompue par 30 ans. *V. Rousseau de la Combe, supra, n. 1 & 2, pag. 141.*

154. Le titre originaire doit être passé avec le général des habitans.

Le titre originaire pour être valable, doit être passé avec le général des habitans, & avoir une cause légitime apportant un profit réel & permanent aux habitans, comme une concession de commune en bois ou pâturage.

Par rapport à la possession, elle doit être prouvée, non par témoins seulement, mais par des actes possessoires légitimes, tels que sont des proclamations ou affiches publiques, des demandes contre les réfractaires, des jugemens obtenus contre eux, ou des reconnoissances de leur part. Au reste le seigneur pour parvenir à la preuve de sa possession, ne peut faire entendre ses propres tenanciers, parce qu'étant parties, ils ne peuvent déposer ni contre eux ni en leur faveur, & ce n'est pas le cas de s'en rapporter à leur serment, sur le fait de savoir s'ils ont servi exactement la corvée ou non. Rousseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 1. pag. 141.

Tout ceci est la doctrine de Guyot, chap. 2, pag. 241, & chap. 3, p. 263, 264 & suiv. à laquelle je souscris: mais je ne saurois avec lui reconnoître pour titre valable, un simple acte d'affranchissement de la servitude personnelle ancienne, fruit malheureux de la tyrannie des seigneurs; & je dirois alors, *melius est non habere titulum quam habere vitiosum*.

Des observations ci-dessus, il résulte qu'il y a des corvées réelles & des corvées personnelles. Les corvées réelles sont celles qui sont dûes à cause des héritages & comme charges des héritages, alors elles doivent être servies par le propriétaire ou usufruitier de l'héritage qui en est chargé, quoiqu'il demeure hors de la seigneurie, & ces corvées augmentent ou diminuent suivant la quantité de terres que l'on possède.

Si l'héritage sujet à tant de corvées est partagé entre plusieurs partprenans, chacun contribue aux corvées à proportion de la part qu'il y prend, & néanmoins ils en sont tenus solidairement, sauf à eux à régler la portion pour laquelle chacun doit y contribuer. Observations sur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 33, par-là les corvées n'augmentent qu'autant que l'on possède un plus grand nombre de tenemens. Guyot, *ibid*, chap. 10. Laplace, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 228. Freminville, tom. 2, pag. 603.

Les corvées personnelles sont celles qui sont dûes par le seul fait de la résidence dans l'étendue de la seigneurie, qu'elles soient dûes par têtes d'habitans, ou par feu ou maison, & soit qu'il s'agisse de travail d'homme ou de service de bêtes. Guyot, *loc. cit.* chap. 2, pag. 247. & suiv.

Lorsque la corvée est personnelle par tête ou par feu, ce qui s'entend de chaque pere de famille, si après la mort d'un chef de famille, ses héritiers se séparent & font ménage à part, la corvée augmente, c'est-à-dire que tous ensemble n'en sont pas quittes pour servir à eux tous le nombre de corvées que devoit leur pere, ils sont tenus chacun de servir autant de corvées qu'il en devoit, puisqu'ils deviennent tous par-là chefs de famille; mais s'ils demeurent ensemble comme du temps de leur pere, ils ne sont tenus que de remplir le nombre de corvées qu'il devoit. Guyot, chap. 10; la Place, *ibid*. Freminville, tom. 2, quest. 34, pag. 562.

L'auteur observe chap. 2, pag. 242, que quelques auteurs recon-

155. Quelle doit être la preuve de la possession nécessaire avec le titre?

156. Contrat d'affranchissement de servitude rejetable, contre l'opinion de Guyot.

157. Corvées réelles & corvées personnelles; leur différence.

158. Comment se servent les corvées réelles? Elles n'augmentent qu'avec les fonds.

159. Quid des corvées personnelles?

noissent des corvées mixtes, pour lui il avoue qu'il n'a pu en trouver de cette espèce, elles lui ont toutes paru ou réelles ou personnelles, & je crois qu'il a raison.

160. Les corvées sont présumées personnelles plutôt que réelles.

De droit elles ne sont pas dûes par les femmes.

Dans les principes du même auteur, les corvées doivent être présumées personnelles plutôt que réelles. Si par les titres, les corvées sont déclarées dûes par les possesseurs des maisons d'un tel village, ou par les détenteurs des terres de la seigneurie, elles sont réelles : mais s'il est dit simplement par les habitans de la seigneurie, elles sont personnelles ; au surplus ces servitudes personnelles ne regardent que les hommes, si les femmes n'y sont formellement exprimées. S'il est dit qu'il est dû tant de corvées par feu, c'est encore une servitude personnelle qui ne regarde que chaque chef de famille, faisant ménage à part.

161. Les nobles & les ecclésiastiques sont exempts des corvées personnelles, mais ils sont soumis aux corvées réelles, non qu'ils soient obligés de les servir en personne ; mais ils doivent fournir un homme à leur place. Observations sur Henrys, *ibid.* quest. 33. de Laurière sur les règles de Loyseau, liv. 6, tit. 6, art. 8. Guyot, chap. 2, pag. 248, & chap. 13. Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 30. Rousseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 11, pag. 142. Laplace, droits seigneuriaux, pag. 224. Freminville, tom. 2, pag. 595.

Les nobles & les ecclésiastiques sont sans difficulté exempts des corvées personnelles ; mais ils sont soumis aux corvées réelles, non qu'ils soient obligés de les servir en personne ; mais ils doivent fournir un homme à leur place. Observations sur Henrys, *ibid.* quest. 33. de Laurière sur les règles de Loyseau, liv. 6, tit. 6, art. 8. Guyot, chap. 2, pag. 248, & chap. 13. Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 30. Rousseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 11, pag. 142. Laplace, droits seigneuriaux, pag. 224. Freminville, tom. 2, pag. 595.

162. Le corvéable infirme est dispensé de la corvée personnelle, *secus* de la réelle, pour laquelle il doit fournir un homme à sa place.

Si la corvée est personnelle, le corvéable qui est malade, ou autrement hors d'état de travailler par infirmité habituelle ou vieillesse, est dispensé de la corvée, en telle sorte qu'on ne peut l'obliger, ni de fournir un homme à sa place, ni de payer la valeur de la corvée en argent ; mais c'est autre chose si la corvée est réelle. Guyot, chap. 9, pag. 325. Freminville, tom. 2, quest. 8, pag. 500 & 501.

163. Ceux qui exercent des arts libéraux, &c. sont exempts des corvées personnelles.

Ceux qui exercent des arts libéraux, ou une profession honnête, comme les Notaires sont exempts aussi de la corvée personnelle. Guyot, chap. 2, pag. 258. Arrêt du 13 Août 1735, qui a déchargé un Notaire. Recueil de jurisprudence de Rousseau de la Combe, *verbo* corvées, n. 13, pag. 142. Il en faut dire autant des bourgeois vivans noblement ou sans profession. Freminville, *loc. cit.* quest. 7, pag. 496 & suiv.

164. Le corvéable qui a des bestiaux, doit les corvées avec ses bestiaux.

Les corvéables qui ont des bœufs ou des chevaux doivent la corvée avec leurs bestiaux, soit pour labourage ou charrois : mais ceux qui n'en ont point, ne doivent que le travail de leurs bras. Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 32. Guyot, chap. 7 Freminville, *loc. cit.* quest. 38, pag. 567. Laplace, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 222, excepte le cas où le corvéable se fera défaire de ses bestiaux en fraude pour ne pas les employer à la corvée ; mais le moyen d'admettre une pareille idée de fraude ?

165. S'il a deux charrues, il ne doit le service qu'avec une seule.

Il est entendu au reste que si un homme a deux charrues, deux charrettes, ou autres voitures, il ne doit le service qu'avec une seule, & si sans voiture il a plusieurs chevaux de bât, il ne doit non plus le service qu'avec un seul. V. Freminville, tom. 2, quest. 21, pag.

Quand les corvées ne sont pas fixées par les titres, le seigneur n'en peut exiger que douze par an. la Rocheffavin des droits seigneuriaux, chap. 3. Bretonnier sur Henrys, *ibid.* quest. 32.

166. Du nombre des corvées par an.

C'est la fixation qu'en fait la Coutume d'Auvergne, chap. 25, art. 18, & c'est de-là que Loyfel a tiré sa règle 7, liv. 6, tit. 6, c'est aussi l'avis de Guyot, chap. 9, & du plus grand nombre des auteurs.

Cependant la Coutume de Bourbonnois, art. 191, ayant réduit les corvées à quatre par an, il y a lieu d'être surpris qu'on ne l'ait pas plutôt pris pour règle que la Coutume d'Auvergne. Maichin sur l'art. 4 de Saint-Jean-d'Angély, chap. 5, pag. 51, n'a pas fait difficulté de préférer cette Coutume de Bourbonnois, comme plus juste & plus humaine, & il ajoute que l'on s'y conforme dans l'étendue du ressort de saint-Jean. *Idem* pour l'usage, Duffault, art. 5, pag. 51. Il me semble aussi que telle est la pratique de notre province.

Le seigneur ne peut exiger les corvées pour un autre seigneur, pour un de ses parens ou amis, il ne peut en un mot les appliquer qu'à son profit particulier. Conférences de Paris sur l'usage, tom. 2, liv. 2, pag. 192 & 193. Loyfel, *loc. cit.* art. 10, Freminville, tom. 2, quest. 13, pag. 519, & quest. 29, pag. 557.

167. Le seigneur ne peut exiger les corvées que pour son usage & dans sa seigneurie.

De même il ne peut les exiger qu'au lieu précisément où elles sont dûes, ou s'il n'y a pas de lieu désigné, que dans l'étendue de sa seigneurie. Guyot, chap. 6; la Peyrere, lett. C, n. 139. V. Freminville, quest. 23, pag. 542; Pontas, *verbo* seigneur, pag. 792, 794, 795, cas 3 & 5.

Les corvéables doivent être avertis deux jours auparavant celui de la corvée, au moins pour les charrues. La Rocheffavin, *loc. cit.* observ. sur Henrys *ibid.* quest. 33; la Place, *loc. cit.* pag. 227; Duffault sur l'art. 5 de l'usage, pag. 51; Freminville, *loc. cit.* quest. 18, pag. 534.

168. Le corvéable doit être averti deux jours auparavant.

Les corvées doivent être exigées de manière que les hommes partans le matin, puissent retourner chez eux le même jour. La Rocheffavin *hîc*, observ. sur Henrys, quest. 32; Loyfel *ibid.* art. 7, ce qui doit s'entendre commodément, & non de nuit. Guyot, inst. féod. chap. 19, n. 10, pag. 815; Freminville *ibid.* quest. 19, pag. 536.

169. Il faut que le corvéable puisse retourner chez lui le même jour.

Elles ne doivent pas être accumulées & demandées de suite. Auvergne, art. 18 ci-devant cité, ne permet d'en exiger que trois dans un même mois, une par semaine; mais cela peut être un peu trop gênant pour le seigneur, & pourvu qu'il n'en exige que deux de suite, il n'y a ce me semble rien à dire. V. Freminville *hîc*, quest. 20, pag. 538.

170. Toutes les corvées ne peuvent être demandées de suite & sans intervalle.

Le même article de la Coutume d'Auvergne dispense de toutes corvées au temps de la récolte & des semences. Arrêt conforme de 1545 dans Papon. Bretonnier sur Henrys *loc. cit.* indique aussi d'autres arrêts semblables, un entr'autres du 9 Janvier 1699. Freminville, quest. 22, pag. 541. Mais, dit Guyot chap. 9, pag. 323, si par les titres les tenanciers doivent aider le seigneur à ferrer ses grains, fa

171. Si l'on peut les exiger au temps de la récolte & des semences?

172. Le corvéable doit se fournir d'outils.

Le seigneur lui doit-il la nourriture ?

vendange, ou autres fruits, c'est autre chose, *cum moderamine tamen*.

Il est sans difficulté que c'est au corvéable à se fournir les outils nécessaires au travail, & s'ils se cassent, c'est à sa perte, non à celle du seigneur. Pontanus sur l'art. 40 de la Cout. de Blois, *fol. 220, col. 2*; Guyot, ch. 5, pag. 303; Freminville, *loc. cit.* quest. 15, p. 522.

Mais savoir s'il doit se nourrir & ses bestiaux, ou si le seigneur est obligé de leur fournir la nourriture ?

Contre le seigneur. L'art. 339 de la Cout. de Bourbonnois, & l'art. 19, tit. 25 de la Coutume d'Auvergne; Bourjon, tom. 1, pag. 220, n. 30, ce qui lui paroît, avec raison, conforme à l'équité & à l'humanité. La Rocheflavin, *loc. cit.* Maichin, aussi *loc. cit.* sur tout, dit-il, si le corvéable n'a pas de quoi vivre commodément, suivant la décision 217 de Guy pape. Henrys, quest. 32, sur quoi Bretonnier observe que cela est bon pour les pays de droit écrit, & non pour le pays coutumier, s'il n'y a titre ou coutume contraire.

La jurisprudence du pays coutumier est donc pour le seigneur, & ce qu'il y a de singulier, c'est que d'un côté elle est opposée à la disposition des deux seules coutumes qui aient prévu le cas, & que de l'autre elle est fondée sur la loi *suo sumptu ff. de operibus libert.* que les parlemens des pays de droit écrit n'ont pas cru devoir suivre.

Quoi qu'il en soit, la question ayant été décidée en faveur du seigneur par arrêt en robes rouges du 23 Décembre 1578, le gros des auteurs s'est rangé de ce parti. Guenois, conf. des Cout. part. 1. tit. 2, n. 14, sur l'art. 339 de Bourbonnois; Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 32; Bacquet, des droits de just. chap. 29, n. 42; Dupleffis, tit. des fiefs, liv. 8, chap. 2, à la fin; Ferrière, compil. sur l'art. 71, gl. 2, n. 4; Brodeau, sur le même article, n. 47 & 48; Pontanus, sur l'art. 40 de Blois, *fol. 219 & 220*; Loyfel, liv. 6, tit. 6, art. 9; Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6, pag. 620; l'auteur des conférences de Paris, sur l'usure, tom. 2, liv. 2, pag. 194; Guyot, chap. 5. Il trouve néanmoins cet usage trop dur, & il voudroit que l'on adoptât celui des pays de droit écrit, comme plus équitable, *idem* Freminville, *loc. cit.* quest. 7, pag. 527 & suiv.

La Place au contraire dans son introduction aux droits seigneuriaux, verbo corvées, pag. 219 & 220, trouve qu'il est sans difficulté que le corvéable doit se nourrir à ses frais, *quia*, dit-il, *unusquisque rem quam spondit suo impendio dare debet*. Cela seroit bon, si le titre de l'établissement de la corvée paroïssoit, & qu'il fût légitime. Dira-t-on que le titre ne paroissant pas, il faut présumer qu'il a été valable dans le principe ? Mais pour admettre cette présomption, il faudroit avoir oublié les anciennes usurpations des seigneurs, & l'abus qu'ils ont fait de leur autorité.

L'auteur au surplus reconnoît que la règle qu'il donne, est sujette à plusieurs exceptions. La première, est la convention ou l'usage contraire, ce qui est certain. La seconde, si les corvées doivent être faites si loin, que les corvéables ne puissent pas retourner chez eux le même jour; mais quoi ? dans le même cas, il est décidé ci-dessus que la cor-

vée n'est pas dûe , & d'ailleurs il n'y auroit pas plus de raison d'obliger le seigneur à la nourriture dans cette circonstance , que dans le train ordinaire. La troisième, si l'indigence du corvéable est telle qu'il n'ait pas d'autre moyen pour vivre que son travail. Mais cela pris à la rigueur , comment convaincre le seigneur que tels & tels corvéables sont dans cet état de misère ? & supposé qu'un mouvement de charité le guide , le choix qu'il fera de quelques-uns excitera le murmure de plusieurs autres ; il vaudroit mieux en ce cas dispenser l'indigent de la corvée.

Il est sûr que les corvées n'arréragent point , si elles n'ont été demandées & requises. Bourbonnois , art. 339 ; Auvergne , chap. 25 , art. 18 ; la Marche , art. 346 ; la Rocheflavin , *suprà* ; Loyiel , *loc. cit.* art. 10 ; Boucheul , art. 99 de Poitou , n. 33 ; Maichin , *ibid.* Dupleffis , fol. 67 ; Brodeau , art. 71 de Paris , n. 46 , qui cite un arrêt du 31 Juillet 1621 ; Guyot , chap. 8 ; la Place , introd. aux droits seigneuriaux , pag. 225 ; Freminville , *loc. cit.* quest. 24 , pag. 544 & suiv.

C'est-à-dire que le seigneur ne peut ni remettre les corvées d'une année sur l'autre , ni exiger en argent la valeur de celles qui n'ont point été fournies. Henrys & Bretonnier , *hîc* , quest. 32 ; l'auteur des conf. de Paris , *loc. cit.* pag. 191 & 192 ; arrêt du 22 Février 1597 , dans Berault , sur l'article 31 de la Coutume de Normandie ; Guyot , *ibid.*

Cependant si les corvées ont été abonnées & converties dans un devoir annuel , en argent , bled , ou autre espèce , alors le seigneur peut en demander autant d'années que de ses autres redevances seigneuriales. Boucheul , *suprà* , n. 34 ; l'auteur des conf. *ibid.* pag. 192 ; Dussault , sur l'art. 5 de l'usage , pag. 50.

Le même auteur des conf. ajoute pag. 194 ; la Place , *suprà* , pag. 229 , & Freminville pag. 553 & 554 , que si le titre porte que le tenancier fera tant de corvées par an , ou payera tant par corvée , c'est à lui , non au seigneur à choisir , ou de fournir la corvée en nature , ou de payer la somme convenue. J'entends que de manière ou d'autre , les corvées manquées une année , ne pourront être demandées par le seigneur l'année suivante , s'il ne s'est pourvu à temps , *idem*. Guyot , chap. 12.

Bouvot , *verbo* corvées , rapporte un arrêt de Dijon du 14 Janvier 1560 , qui a jugé que si le seigneur n'a pas besoin une année des corvées de tous ses hommes , il ne peut exiger le surplus en argent , ce qui est indubitable , & qu'il doit employer l'année suivante ceux qui n'ont pas travaillé l'année précédente , avant que d'exiger les corvées des autres qui ont satisfait. Bretonnier sur Henrys , *loc. cit.* quest. 33 , adopte cette décision , de même que Freminville , quest. 26 , pag. 548 & suiv. afin , dit-il , que le seigneur ne surcharge pas les uns pour soulager les autres , suivant son caprice ou sa passion , & pour empêcher qu'il ne prenne secrètement de l'argent de ceux qu'il dispenserait des corvées en nature.

Mais que signifie cela ? Pourquoi jeter le seigneur dans l'embarras

173. Les corvées n'arréragent point sans demande , si elles ne sont abonnées.

174. Si le titre porte tant de corvées , ou tant par corvée , c'est au tenancier à choisir.

175. Si le seigneur n'a pas exigé toutes les corvées d'une année , comment faudra-t-il opérer l'année suivante ?

de tenir un rôle exact de tous ceux qui ont travaillé chaque année ? D'ailleurs quel doute , qu'il ne lui soit permis de faire grâce à ceux de ses tenanciers qu'il lui plaira de soulager ? Quel sujet de plainte auront les autres , dès que le seigneur ne leur demandera chaque année que le nombre de corvées qu'ils lui doivent ?

176. Le droit de corvées ne peut être cédé qu'avec la seigneurie , cependant le fermier en jouit.

Le droit de corvées ne peut être cédé , transporté , ou aliéné , qu'avec la terre à laquelle il est attaché , que les corvées soient réelles ou personnelles ; cependant le fermier de la terre est fondé à exiger les corvées , quoique la ferme ne lui en attribue pas la concession expressement , pourvu toutesfois qu'il n'applique les corvées qu'à la culture , ou aux travaux à faire dans les terres & domaines de la seigneurie , art. 167 & 168 de la Coutume de la Marche ; Fremenville , quest. 28 , 29 & 30 , pag. 554 & suiv. Guyot , chap. 11 ; la Place , *loc. cit.* pag. 223 , impute mal à propos la décision.

177. Ce droit est donc *in fructu* , & doit entrer dans l'estimation du revenu de la terre.

Ce droit est donc , *in fructu* , & par conséquent prétendre qu'il ne doit pas entrer dans l'estimation du revenu de la terre , c'est une décision bizarre , quoique soutenue d'un arrêt du 7 Septembre 1641 , rapporté tant par le même auteur Guyot , que par Henrys & Ferrière , & de l'avis de Loysel , *suprà* , art. 11 , pag. 371.

178. Le seigneur peut-il exiger les corvées d'autres que de ses tenanciers directs ?

On demande , si le seigneur à qui les corvées sont dûes , les peut exiger des tenanciers de ses vassaux , ou seulement de ceux qui relevent de lui nuement à titre de cens , ou qui autrement sont dans sa directe seigneurie ?

C'est , dit Guyot , une des questions qui furent agitées lors de l'arrêt du 6 Août 1736 ; mais elle ne fut point décidée. Du reste il ne se détermine point. Pour moi , je ne vois pas que le seigneur dominant puisse être fondé à exiger les corvées des tenanciers de son vassal , s'il s'agit de corvées personnelles , & de même en fait de corvées réelles , si elles sont dûes sur des tenemens étant dans la mouvance directe de son vassal.

La raison est , que le droit de corvées n'est nullement un attribut de la haute justice , & que la corvée personnelle ne peut être exigée que des couchans & levans roturierement ; or les tenanciers du vassal ne sont pas couchans & levans en roture dans la mouvance du seigneur dominant.

Quant à la corvée réelle , c'est la mouvance directe du domaine qui en est chargé qui doit décider. Si le domaine est dans la directe du vassal , le seigneur dominant n'a rien à y prétendre , il s'est dépouillé de tout le droit qu'il y avoit en le sous-inféodant. Si au contraire il est resté dans la directe du seigneur dominant , rien n'empêche qu'il n'exige la corvée des tenanciers demeurants sur le fief de son vassal , puisque ce n'est qu'en qualité de propriétaires & possesseurs du tenement qui lui doit la corvée , qu'il leur en demande le service , duquel ils ne peuvent se défendre sous prétexte qu'ils demeurent ailleurs.

De-là il s'ensuit , que lorsque le droit de corvée ne peut être prétendu par le seigneur dominant au préjudice de son vassal , c'est à celui-ci qu'il appartient , comme subrogé de plein droit au lieu & place

du seigneur. Il faut entendre tout ceci, sauf le cas où le seigneur a saisi le fief de son vassal avec perte de fruits.

En la baronnie de l'île de Ré, il n'y a point de corvées en nature, elles y étoient en usage autrefois, & l'on en fait remonter l'origine à l'année 1289; elles ont été abonnées dans la suite pour 25 liv. de rente, que payent actuellement les habitans tenanciers de cette baronnie, suivant la transaction du 22 Juin 1544, passée entre Louis de la Trimouille, seigneur de l'île de Ré, & les habitans de la baronnie, payable ladite rente à la fête de Toussaints, & faisant partie d'une rente totale de 125 liv. Il paroît que les 100 liv. excédantes sont pour un autre abonnement de certains droits que le seigneur prétendoit pour raison des achats & ventes de vin que faisoient les habitans de la baronnie.

Au sujet de cette rente, il s'est mû il y a plusieurs années, une question qui étoit de savoir, si chaque tenancier étoit tenu solidairement de la rente; question absurde de la part du seigneur. Il fut réglé que les tenanciers nommeroient un syndic pour faire la somme entière au seigneur, sauf la répartition entre eux à proportion de leurs tenemens.

Si le droit de corvées a été reconnu au seigneur par une partie de ses tenanciers, il peut s'en prévaloir contre eux, ce qui n'empêchera pas la décharge des autres, si le seigneur n'a pas de titres suffisans pour les assujettir; c'est ce qui paroît résulter de l'Arrêt du 29 Juillet 1734. ci-dessus cité, indiqué par Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 2, pag. 141; de même en matière de bannalité, *verbo* bannalité, n. 1. pag. 67: mais cette décision auroit besoin ce me semble d'un correctif: car enfin comment faire valoir la reconnoissance du droit par quelques-uns, si le seigneur n'a pas eu des titres suffisans pour l'exiger? Il seroit plus naturel de supposer des titres suffisans, mais prescrits à l'égard des autres tenanciers.

Le droit de pâchage sur les brebis, appelé ailleurs, *vif & mort herbage*, est assez répandu dans la province pour mériter une certaine attention.

Il en est parlé dans les Coutumes d'Amiens, art. 181; de Montreuil sur mer, art. 28; de saint Riquier, art. 1; de Vimeu, art. 3 & 4; de saint Paul, tit. 2, art. 17; de Ponthieu, art. 94 & 95; de Boulenois, art. 36, & dans quelques Coutumes locales de l'Artois.

Dans toutes ces Coutumes, le seigneur a droit d'herbage vif & mort sur ses sujets, demeurans sur tenemens roturiers pour raison des bêtes à laine qu'ils ont eu dans leurs dits tenemens, depuis la veille de Noël, jusqu'à la saint Jean-Baptiste.

Ce droit consiste, pour le vif herbage, dans la faculté qu'a le seigneur de prendre en nature une bête à laine, si le tenancier en a jusqu'à un certain nombre, que ces Coutumes régulent différemment; les unes se contentans qu'il y en ait dix, & d'autres voulans qu'il y en ait 20, même 25. Au-dessous du nombre prescrit, le droit

179. Les corvées sont abonnées en l'île de Ré; comment se paye cet abonnement?

180. Décision remarquable. Ceux des tenanciers qui ont reconnu, doivent sans engager les autres.

181. Du droit de pâchage, ce que c'est? Coutumes où il est établi.

est borné à un denier parisis, à une obole ou à une maille pour chaque bête à laine, & alors c'est le droit de mort herbage.

182. Ce qui pour-
roit rendre ce droit
légitime.

Ce droit seroit légitime dans toutes les seigneuries où il est exigé, si chaque seigneur eût abandonné à ses tenanciers un terrain commun pour le pâchage de leurs bestiaux, & qu'il les en laissât jouir actuellement; on présumerait en ce cas que ce seroit une des conditions de la concession du pâchage; il ne faudroit point chercher d'autre cause ou motif de l'établissement du droit, sa dénomination suffiroit. Si l'on demandoit après cela pourquoi les bêtes à laine seroient assujetties au droit de pâchage plutôt que les bœufs, chevaux, &c. on répondroit que la raison pour laquelle les bœufs & les chevaux auroient été affranchis du droit, c'est que ces bestiaux servans à la culture des héritages, & par-là entretenant la fertilité des terres de la seigneurie, le seigneur auroit trouvé par ce moyen un dédommagement suffisant du pâchage par lui abandonné à ses tenanciers.

Mais dans quelles seigneuries de la province trouve-t-on des communaux pour le pâchage? Elles sont en bien petit nombre, & cependant combien n'y en a-t-il point où le droit de pâchage est prétendu par les seigneurs?

Violence à part, de quel prétexte ces seigneurs se feront-ils donc servir pour l'établissement de ce droit?

183. Conjecture
sur l'établissement
de ce droit assez
répandu dans la
province.

Voici ma conjecture. Les seigneurs anciennement accoutumés à étendre leurs droits, & attentifs à profiter de tout ce qui pouvoit servir à les accroître, auront dit à leurs tenanciers, les terres incultes & abandonnées nous appartiennent comme biens vacans; les chemins avec leurs terriers nous appartiennent à cause de la haute justice; ainsi nous n'entendons pas que vous y fassiez paître vos brebis & moutons, sans nous payer une redevance à ce sujet. Cette proposition étant appuyée de l'exemple de quelques Coutumes, n'aura pas paru d'abord extraordinaire, & l'autorité du seigneur aura ensuite achevé la conviction.

C'est ainsi selon toute apparence que le droit se sera établi peu à peu. On sent néanmoins combien ce fondement est misérable: mais quelque soit l'origine de ce droit, comme il n'a pu être légitimement prétendu qu'à titre d'indemnité du pâchage, concédé par chaque seigneur à la Communauté de ses tenanciers, il a dû cesser par la même raison dans chaque seigneurie au moment précisément que le seigneur a fait cesser le pâchage commun, en réunissant à son domaine & reprenant le terrain qu'il y avoit destiné.

184. Ce qui peut
le faire conserver
ou rejeter?

Mais ce n'est pas en cela seulement que les seigneurs ont gardé le profit en secouant la charge à la faveur de laquelle ils se l'étoient procuré. Il se peut toutefois que certains seigneurs aient stipulé ce droit de pâchage dans les contrats d'accensement de divers tenemens de leur seigneurie, & cela suffit pour ne pas conclure précisément que nul seigneur ne peut prétendre actuellement le droit de pâchage sur les brebis, sans justifier que ses tenanciers jouissent d'un pâchage en commun.

Ce

Ce qu'il y a seulement, c'est que comme ce droit est vraisemblablement usurpé, ainsi que celui des corvées & plusieurs autres, ou qu'il n'aura été introduit que par surprise ou erreur, la possession même immémoriale ne doit pas suffire pour faire maintenir un seigneur dans la perception de ce droit, si d'ailleurs il n'a pas un pâturage commun, ou s'il ne produit un titre valable, ou des aveux & dénombrements anciens, de la qualité requise pour appuyer la prétention d'un droit de bannalité ou d'un droit de corvées : car enfin il est vrai de dire que la cause du droit de pâchage n'étant pas reconnue, on ne peut le considérer que comme une servitude qui ne peut s'acquérir ni se conserver sans titre.

Du moins est-il vrai que c'est-là un droit extraordinaire, qui par conséquent a besoin d'être soutenu de titre & de possession tout ensemble, & ce qui me confirme dans cette idée, c'est que Ricard sur l'article 181 de la Coutume d'Amiens, qui admet expressément ce droit, déclare » qu'il n'est point dû dans toute l'étendue de la Coutume, qu'il y a une infinité de lieux où il est inoui, & qu'il ne » feroit pas juste de l'y introduire sous prétexte de cet article, qui » ne doit avoir lieu que là où l'usage en est reçu ».

Dans les seigneuries de cette province où ce droit est perçu, c'est au vingtième, de vingt brebis une ; au-dessous de vingt pièces, c'est le vingtième de la valeur, de sorte qu'on ne pratique point le mortherbage, ce qui tourne à l'avantage des seigneurs ; mais la perception actuelle de ce droit n'en garantit pas la possession pour l'avenir à tous les seigneurs. En cas de contestation, il n'y auroit de maintenus que ceux dont les titres par leur ancienneté seroient à couvert de tout soupçon d'usurpation, & peut-être même n'y auroit-il que ceux dans les seigneuries desquels il y auroit des communaux en pâturage.

C'est du moins la résolution du conseil de l'ordre de Malthe, en date du 23 Juillet 1750, décision donnée à l'occasion de la prétention de M. le marquis de Saint-George, en qualité de seigneur de Saint-Vivien, contre M. le chevalier de Langon, commandeur du Temple de cette ville, de laquelle commanderie dépend une métairie appelée la grande borde, située dans la paroisse de Saint-Vivien, & relevant en partie de la seigneurie de ce nom à titre de cens.

185. Résolution du conseil de l'ordre de Malthe à ce sujet, contre la prétention du seigneur de S. Vivien.

Le seigneur de Saint-Vivien demandoit le droit de corvées, & celui de pâchage sur les brebis de cette métairie ; le commandeur s'y opposoit : sur quoi les parties s'en étant rapportées au conseil de l'ordre, il fut décidé que le seigneur de Saint-Vivien étoit mal fondé dans l'une & l'autre de ses prétentions, à défaut de titres suffisans.

Par rapport au droit de pâchage en particulier, un autre motif de la décision fut » que le seigneur de Saint-Vivien ne justifiant point qu'il » fournissoit le pâturage aux troupeaux de la ferme de la borde, il ne » pouvoit légitimement exiger ce droit, qui ne pouvoit être considéré que comme étant le paiement de la permission qu'il accorderoit de faire paître sur ses terres, & de l'usage que ses censitaires » en feroient.

Cette dernière condition est extrêmement remarquable. Il en résulte que quoiqu'il y ait un pâturage commun pour les bestiaux des habitans, ce n'en est pas assez pour autoriser le seigneur à prendre le droit de pâcage sur toutes les bêtes à laine de sa seigneurie, il n'y est fondé qu'à l'égard de celles qui vont effectivement paître sur ce communal.

C'étoit aussi le dernier moyen du Commandeur, qui soutenoit que quand le seigneur de saint Vivien auroit cédé un pâturage commun à ses tenanciers, lui Commandeur ne feroit pas pour cela moins exempt du droit de pâcage, attendu que ses brebis ne prenoient absolument leur nourriture que sur les terres de sa maitairie, toutes terres franches de fruits; & ce moyen étoit d'autant plus décisif qu'il avoit déjà été adopté par arrêt du grand conseil du quatre Septembre 1737, rendu au profit dudit sieur Commandeur, contre le seigneur de Châtellaillon dont la terre de saint Vivien n'est qu'un démembrement.

186. La question avoit déjà été préjugée contre le seigneur de châtellaillon,

Le seigneur de Châtellaillon prétendoit tout de même sur Sechebouc le droit de corvées & le droit de pâcage; par l'arrêt il fut débouté du droit de corvées, & à l'égard de celui de pâcage, il fut ordonné avant faire droit que le seigneur de Châtellaillon feroit preuve que les brebis de Sechebouc pâcageoient dans sa garenne & dans ses autres pâturages. Son enquête ne s'étant pas trouvée concluante, il prit le parti de transiger avec le Commandeur le 23 Novembre 1739, par laquelle transaction il fut réglé conformément à l'arrêt, que le droit de pâcage ne seroit pris sur les brebis de Sechebouc, qu'autant qu'elles pâcageroient sur les lieux destinés au pâcage public. On ajouta, *ou sur les terres des tenanciers de la baronnie*, addition qui n'a aucun fondement.

187. Du droit de ban à vin, ce que c'est, & comment il s'exerce ?

Le droit de gobeletage en dérive.

Le droit de ban à vin, est le privilège qu'a le seigneur de vendre en détail le vin de son crû, chaque année, durant un certain temps, & d'empêcher pendant ce temps-là, qu'aucun de ses tenanciers n'en débite dans sa seigneurie. Ce temps est ordinairement de quarante jours au choix du seigneur; mais il faut que le seigneur en fasse l'indication dès le mois de Décembre. Observations sur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 41. V. l'ordonnance des Aydes de 1680, & l'édit du mois d'Avril 1702, qui ont beaucoup resserré l'exercice de ce droit.

On comprend que par-tout ailleurs où la Coutume ne l'accorde pas, il doit nécessairement être fondé en titres. Bretonnier, *ibid.* Guyot, traité des fiefs, tom. 1. chap. 10, pag. 447.

Le seigneur à la faveur de son privilège, ne peut empêcher ses tenanciers d'acheter du vin en gros de qui bon leur semblera. La Rocheflavin, traité des droits seigneuriaux, chap. 14, art. 1.

Ce droit est tellement personnel au seigneur, que le fermier ne peut en jouir quelque clause que l'acte de ferme contienne à ce sujet. Brodeau, sur l'article 71 de Paris, n. 40; la Place, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 74. On peut voir cet auteur & ceux qu'il cite pour les autres particularités de la matière; de même que Fre-

minville , pratique des terriers , tome 2 , chap. 3 , section 5 , p. 360. & suiv.

A Châtelailлон , à Angoulin , &c. il y a le droit de gobeletage qui paroît être un abonnement de celui de ban à vin , une indemnité moyennant laquelle le seigneur a renoncé à la faculté de vendre son vin en détail à l'exclusion de ses tenanciers. Ce droit consiste dans une pinte de vin & un pain d'une livre que les cabaretiers du lieu payent au seigneur pour chaque barrique de vin qu'ils débitent.

Si les pigeons sont utiles , ils nuisent aussi beaucoup par les dégâts qu'ils font non-seulement dans les terres voisines ; mais encore dans celles qui sont assez éloignées : car ces animaux qui sont tout-à-la-fois domestiques & sauvages , négligent assez souvent la nourriture qui est près d'eux , pour l'aller chercher à l'écart.

L'intérêt du public a donc toujours été que personne n'eût droit de tenir des pigeons rassemblés dans un certain nombre , pour les laisser vaguer ; c'est pourquoi il est étonnant que des auteurs aient soutenu qu'il est permis de droit naturel d'avoir des pigeons , à moins que cela ne dût s'entendre des pigeons vraiment domestiques , qu'on appelle pigeons francs , & qui ne s'écartent jamais de leur gîte.

Il est aisé de comprendre que les hauts-justiciers méprisant les murmures de leurs sujets , auront de leur autorité fait construire des fuyes ou colombiers , & qu'ensuite jaloux de cette prérogative , ils auront prétendu que leurs vassaux ne pouvoient en user aussi eux , qu'en vertu d'une concession formelle de leur part. De-là ces concessions étant extrêmement recherchées , elles se feront tellement multipliées avec le temps par le fait des vassaux , qu'il aura fallu y apporter un remède convenable pour le soulagement des tenanciers.

Ce qui fait croire que telle aura été l'origine des fuyes ; c'est-la disposition de l'art. 69 de la Coutume de Paris , conçu en ces termes.
*» Le seigneur haut-justicier qui a censive , peut avoir colombier à pied ayant
 » boullins jusques au rès de chauffée ; tandis que par l'article suivant ,
 » le seigneur non haut-justicier , pour avoir droit de colombier à pied , doit
 » avoir fief , censive & terres en domaine jusques à cinquante arpens.*

La prérogative du haut-justicier est sensible ; c'est assez pour lui d'avoir une censive , & comme la Coutume n'en détermine pas l'étendue , on a décidé qu'une censive suffisoit quelque modique qu'elle fût , & que d'ailleurs il n'avoit pas besoin de posséder des terres en domaine. Ferrière compil. sur l'article 69 , n. 4 & 5. Auzanet *hic*. Brodeau n. 3. Guyot , tr. des fiefs , tom. 5 , pag 636 & 637 , qui ajoute que si le haut-justicier a des terres en domaine , au lieu de censive , le vœu de la Coutume sera rempli , & mieux même.

A l'égard du seigneur de fief , il n'est nullement nécessaire qu'il ait droit de moyenne ou basse justice , il suffit qu'il ait censive & 50 arpens de terres en domaine : mais il faut que ce soient des terres labourables , non en vignes , bois ou prés. Guyot , *ibid.* pag. 638 & 639. M. le Camus , observ. sur l'art. 69 , n. 3 ; Brodeau , *ibid.* art. 70 ; Au-

188. Du droit de colombier , opposé à l'intérêt public.

189. Abus de l'autorité des hauts-justiciers dans la multiplication des colombiers.

190. Tempérament de cet abus.

191. Prérogative du haut-justicier à cet égard.

192. Ce qui est nécessaire au seigneur de fief pour avoir droit de colombier ou de fuyes.

zanet, art. 70, pag. 51. V. Bourjon, *infra*, n. 4. Ces 50 arpens doivent être dans la seigneurie même où est le colombier, & il ne suffiroit pas de les avoir dans une seigneurie voisine. Arrêt du 1. Juillet 1697, dans Augeard, tom. 3, chap. 44, pag. 236.

193. Celui qui n'est pas seigneur ne peut avoir qu'une volière; mais à quelles conditions?

Nul autre ne peut avoir colombier à pied : mais par la jurisprudence des arrêts, il est permis aux roturiers, quoique sans droit de justice ni fief, d'avoir une volière autrement colombier sur piliers, pourvu & non autrement qu'ils aient dans le territoire 50 arpens de terres labourables en domaine. Conférences de Paris sur l'usufruit, tom. 4, liv. 2, pag. 141; Guyot, *ibid.* pag. 640 & suiv. & dans ses institutions féodales, pag. 820; Brodeau, *hic*, art. 69, n. 6 & 7 : Auzanet, art. 70, page 51 & 52. V. l'arrêt du 2 Septembre 1739, dans le recueil d'arrêts de la 4. des enquêtes, p. 51 & suiv. & Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* volière, pag. 787. Guyot, pag. 655, entend ce terme *territoire*, de l'étendue de la paroisse, & non de la seigneurie. Je ne fais s'il a raison, au moins par rapport au seigneur qui se plaint.

194. Lorsque les conditions manquent, la démolition peut être demandée par le seigneur ou par la communauté des habitants.

Lorsqu'on n'est pas en termes d'avoir légitimement un colombier, soit à pied, soit sur piliers, la démolition peut en être demandée sans difficulté par le seigneur haut-justicier ou féodal; elle peut être requise aussi, ou la réduction des boulines, non par un seul particulier, mais par la communauté des habitants. Arrêt du 7 ou 8 Juillet 1639, pour la Coutume de Senlis, dans Auzanet, *supra*, pag. 52, col. 2. *Le silence*, dit Guyot, pag. 661, *du seigneur qui veut tolérer un particulier, ne doit pas l'emporter sur l'intérêt public.*

195. Le seigneur ne peut donc concéder ce droit à quiconque n'a pas les conditions requises, même en renonçant à son droit.

Il est donc évident que le seigneur ne peut concéder le droit de bâtir un colombier à quelqu'un qui n'a pas les conditions requises à cet effet, puisque ce seroit contrevenir au droit public, & à la Coutume. D'Argentré, sur l'art. 368 de la Coutume de Bretagne; Bourjon, tom. 1. pag. 221, n. 1.

Et cela me paroît vrai, quand même le seigneur renonceroit à son propre droit de colombier, nonobstant l'avis de Berault, sur l'art. 137 de la Coutume de Normandie, & de Ricard sur l'article 69 de Paris.

196. Le droit de colombier ne peut s'acquérir par aucune sorte de prescription.

Le droit de colombier au reste ne peut s'acquérir par aucune sorte de prescription; Ricard, art. 69 de Paris; Ferrière, art. 70, n. 8; Guyot, *inst.* féodales, pag. 821. La raison est qu'il y va du droit public contre lequel on ne peut prescrire.

197. Il y a action de vol contre ceux qui détruisent ou retiennent les pigeons,

Il y a action de vol contre ceux qui détruisent ou retiennent les pigeons, & il y a des Arrêts qui ont condamné au fouet ceux qui étoient dans l'habitude de tirer sur les pigeons, ou de les prendre avec des filets. Ricard, *loc. cit.* Guyot, tom. 6, *inst.* féodales, pag. 821, dit que l'on poursuit extraordinairement en ce cas, & même qu'il a vu des arrêts qui condamnoient aux galères.

198. Nous suivons sur cela la Cout. de Paris.

Nous suivons sur cette matière la Coutume de Paris, & s'il en étoit autrement, on nous y rameneroit aux termes des arrêts cités par Guyot, tom. 5, pag. 661 & 662.

Par rapport au droit de chasse. V. l'ordonnance des eaux & forêts de 1669 ; la Place introduction aux droits seigneuriaux , *verbo* chasse , & les auteurs qu'il indique.

Les seigneurs hauts-justiciers ont prétendu long-temps , & prétendent peut-être encore , d'un côté avoir droit de chasser & faire chasser dans les fiefs de leurs vassaux , & d'un autre que leurs vassaux n'avoient que la faculté de chasser en personne dans leurs fiefs , & qu'ils ne pouvoient y faire chasser leurs domestiques , qu'autant qu'ils avoient la justice.

Il paroît certain néanmoins que le droit du seigneur haut-justicier est borné à chasser en personne sur les fiefs de ses vassaux , sans y pouvoir faire chasser ses domestiques , même en sa présence , & que le vassal peut chasser & faire chasser par qui il lui plaira sur son fief , qu'il ait la justice ou non. Guyot , *inst. féodales* , pag. 826 , œuvres de M. Cochin , tom. I. consul. 22 , pag. 689 & suiv. La matière y est savamment discutée.

Guyot ajoute que le seigneur dominant qui n'a pas la haute justice , n'a pas droit de chasser sur le fief de son vassal , s'il ne se l'est réservé expressément dans l'inféodation.

De tous les droits seigneuriaux extraordinaires qui ressentent la servitude , le moins défavorable , pour ne pas dire le plus favorable , est celui de péage ou de passage , à cause des charges qui y sont attachées , & de l'utilité que le public en retire.

Cependant , parce que ce droit , aussi-bien que celui de foire & de marché , sont de leur nature au rang des droits royaux , les seigneurs pour s'y faire maintenir , doivent rapporter le titre d'établissement & concession du droit , ou la confirmation de la part du Roi , avec la pencarte qui fixe la perception des droits. Arrêt de règlement du 3 Septembre 1667. Lelet , sur l'art. 13 de la Coutume de Poitou , p. 37.

Depuis quelques années , le Roi ayant établi une commission pour la vérification des titres des seigneurs prétendants des droits de péage , &c. plusieurs ont été déclarés déchus , & plusieurs ont été confirmés dans leur possession , tant à la faveur de leurs titres , qu'à raison de la nécessité du péage ; de sorte qu'aujourd'hui , ce seroit une témérité de la part des particuliers d'entreprendre de contester le péage à un seigneur qui en auroit obtenu la confirmation. On peut voir sur cette matière l'introd. aux droits seig. de la Place , *verbo* péage , & les auteurs qu'il cite.

Les principaux péages de cette province sont ceux de Charante , de la Repentie , du Breau , de Voutron , de la Ronde , &c.

Car en ladite ville de la Rochelle , n'y a comte , vicomte , baron , ni châtelain que Roi. Cela étoit exactement vrai , lors de la rédaction de notre coutume en 1514 , & même lors de la réduction de la ville en 1628. Mais depuis , cela a changé , sur tout depuis 1689 , que le Roi faisant agrandir considérablement la ville pour la fortifier , y a fait entrer le fief de Saint Louis , appartenant à M. le duc de Saint Simon , pair de France , lequel fief depuis quelques années , a été érigé en

199. Du droit de chasse. Le seigneur haut-justicier ne peut chasser qu'en personne sur le fief de son vassal , & ne peut empêcher son vassal d'y faire chasser.

200. Du droit de péage. Quoique favorable à cause de ses charges , il a besoin de confirmation de la part du Roi.

201. Il y a maintenant dans la ville d'autres seigneurs que le Roi.

comté sous le nom de comté de Rasse, une partie du fief de Saint Jean dehors, appartenant aux PP. de l'Oratoire, & une partie de la seigneurie de Fronsac, qui est la seule dans la province qui ait le titre de vicomté.

Le seigneur de Châtellailon leve aussi quelques cens dans la paroisse de Saint Nicolas, & les PP. Augustins se portent seigneurs du terrain appelé Bethléem, situé près la porte Dauphine; mais de toutes ces seigneuries, il n'y a que la comté de Rasse dont la juridiction soit exercée dans la ville.

ARTICLE II.

LE Seigneur qui n'est Châtelain, ayant haute Justice; peut tenir sa justice ou fourches patibulaires à deux piliers; & peuvent lesdits Comtes, Vicomtes, Barons & Seigneurs Châtelains Hauts-Justiciers, & ceux qui ont basse & moyenne Jurisdiction, tenir leurs assises quatre fois l'an seulement; & lesdits Comtes, Vicomtes, Barons, Seigneurs Châtelains, & autres qui sont en possession d'avoir grande & petite assise, peuvent tenir leur dite petite assise, Prévôté, Bailliage ou Châtellenie de quinzaine en quinzaine.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Ce que le seigneur haut-justicier a de commun avec le châtelain, & en quoi ils diffèrent?</i> 2. <i>Nulle proportion entre le haut-justicier & le moyen ou bas-justicier.</i> 3. <i>Chaque seigneur exerce sa justice comme un droit patrimonial.</i> 4. <i>Ainsi le juge supérieur ne peut retenir une cause qui est de la compétence du juge inférieur.</i> 5. <i>L'opinion commune est néanmoins que le renvoi demandé par la partie ne suffit pas, & qu'il faut que le seigneur revendique son justiciable.</i> 6. <i>Et cela est véritable, qu'il s'agisse d'un juge royal ou subalterne.</i> 7. <i>Mais si le juge ne connoît pas</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>des causes d'appel du défendeur; il n'est pas besoin de revendication.</i> 8. <i>Raisons de différence.</i> 9. <i>La revendication du justiciable peut se faire malgré lui, parce qu'il n'est pas libre aux parties de se donner des juges.</i> 10. <i>La revendication peut être formée après contestation en cause, contre Bacquet.</i> 11. <i>En Artois on peut se soumettre à la juridiction du conseil provincial d'Artois, & alors il n'y a point de renvoi.</i> 12. <i>Dans notre usage les juges des seigneurs sont tous gradués, ce qui n'est pourtant pas nécessaire.</i> 13. <i>Les Avocats du siège sont pour</i> |
|---|--|

- ainsi dire juges nés des juridictions subalternes.
14. Autrefois les officiers des seigneurs devoient se faire installer par les baillifs & sénéchaux, ce qui a été aboli.
 15. Quelle est notre pratique ? Réflexions à ce sujet.
 16. Les seigneurs attribuent des gages à leurs juges.
 17. Il y a privilège sur le fonds de la seigneurie pour les années des gages qui étoient durant la saisie réelle.
 18. Secus pour les autres années.
 19. Raisons.
 20. Mais le privilège a lieu sur les fruits & revenus de la terre.
 21. Si le fermier est chargé de payer les gages, c'est contre lui qu'il faut se pourvoir, sans recours contre le seigneur faute de diligences.
 22. Les fonctions du juge ne finissent pas à la mort du seigneur : cependant il n'a pas droit d'apposer les scellés sur les effets de la succession du seigneur, &c.
 23. Distinction entre le juge du seigneur laïque & celui du seigneur ecclésiastique.
 24. Lorsque le fief appartient à plusieurs, comment la justice doit-elle être réglée & exercée ?
 25. Procès à ce sujet pour la terre de Mortagne la vieille.
 26. Prétentions de l'aîné, & ses raisons sur la première question.
 27. Réponses.
 28. Moyens de l'aîné sur la seconde question.
 29. Réfutation.
 30. Sentence interlocutoire & arrêt qui juge.
 31. 1°. Que la justice appartient à tout le fief, & par conséquent à chaque part-prenant dans le fief.
 32. 2°. Que l'exercice de la justice contentieuse est indivisible.
 33. 3°. Enfin que cela n'empêche pas chaque propriétaire de faire vérifier séparément sa portion dans le fief.
 34. Transaction en exécution de l'arrêt pour l'exercice de la juridiction à l'alternative.
 35. La justice appartenant à tous les co-propriétaires du fief, suivant la portion d'un chacun, les profits de la justice sont communicables de la même manière.
 36. La confiscation des biens des condamnés n'a pas lieu dans cette province.
 37. D'où ce privilège dérive ?
 38. On en a douté à cause de la différence des dates des lettres patentes.
 39. Mais l'usage constant a confirmé le privilège.
 40. La loi de la confiscation est réelle.
 41. Tant pour les meubles que pour les immeubles, contre la règle générale.
 42. Réfutation de l'avis de Saligny sur la Coutume de Vitri.
 43. Le droit de deshérence est reconnu par-tout.
 44. De droit commun la deshérence appartient au seigneur haut-justicier.
 45. Parce que ce qui n'appartient à personne est dévolu naturellement à la haute justice.
 46. Opinion qui attribue la deshérence à l'extinction de la servitude personnelle.
 47. Fondement de cette opinion.
 48. Réfutation.
 49. La faculté de succéder est du droit public.
 50. Si en quelques pays le seigneur

- succède aux propres à l'exclusion des parens de l'autre ligne , c'est par abus de la regle paterna paternis.*
51. *Ideé bizarre sur la distribution des successions vacantes.*
52. *Plus bizarre encore celle de donner droit au seigneur de réclamer les réserves coutumieres.*
53. *Anciennement la deshérence appartenait au Roi seul.*
54. *La deshérence n'appartient au seigneur que lorsqu'il s'agit de la succession d'un regnicole.*
55. *La deshérence n'a pas lieu si le défunt a laissé un conjoint en légitime mariage.*
56. *Et à plus forte raison s'il a laissé un parent , en quelque degré que ce soit.*
57. *Le seigneur ne peut retenir la succession , sous prétexte qu'il y a des parens plus proches que celui qui se présente.*
58. *Il ne peut non plus faire réduire la disposition universelle que le défunt a faite de ses biens.*
59. *Chaque seigneur prend ce qui se trouve dans sa seigneurie , meubles ou immeubles.*
60. *Exception par rapport aux droits incorporels qui suivent le domicile indistinctement.*
61. *La deshérence est sujette aux dettes , mais jusqu'à concurrence des biens seulement , s'il y a un inventaire.*
62. *A défaut d'inventaire , le seigneur doit payer absolument les dettes & les legs.*
63. *Entre eux les seigneurs payent les dettes pro modo emolumenti.*
64. *Si l'un a fait inventaire , & que l'autre y ait manqué , quid juris ?*
65. *L'article 167 de la Coutume de Paris veut que le seigneur succé-*
- dant par deshérence , saisisse les biens & les mette en sa main.*
66. *Mais ce n'est pas le droit commun ; le seigneur est en regle en faisant apposer les scellés par son juge & faisant ensuite inventaire.*
67. *Il peut faire vendre sans délai les effets périssables ; quel temps il doit attendre pour le reste ?*
68. *L'héritier a trente ans pour réclamer la succession.*
69. *Quels fruits le seigneur est-il obligé de rendre ? Opinion mi-toyenne.*
70. *Quid si le seigneur a aliéné les immeubles ?*
71. *Le seigneur a droit de porter en dépense ses frais légitimes , le coût des réparations , &c.*
72. *Succession d'un Religieux promu à l'épiscopat , & qui meurt sans héritiers , tombe en deshérence.*
73. *De même de la succession d'un homme condamné à mort qui a acquis des biens depuis , quoiqu'il ait laissé des enfans légitimes.*
74. *Mais il sera dû des alimens aux enfans.*
75. *Le franc-aleu est sujet à la deshérence , comme les autres biens.*
76. *Les biens vacans par toute autre voie que la deshérence , appartiennent tout de même au seigneur haut-justicier.*
77. *Biens vacants qui n'ont point de maître connu , & contrà.*
78. *Distinction à faire par rapport à ceux qui ont un maître connu.*
79. *Du cas de l'absence du propriétaire.*
80. *Du cas du déguerpiissement , ou d'une succession répudiée.*
81. *Du cas où les terres sont laissées sans culture.*
82. *Lorsque les biens vacans passent au seigneur haut-justicier , c'est*

fans préjudice des droits dûs au seigneur direct & foncier.

83. On pensoit autrefois que le seigneur supérieur ne pouvant reconnaître son inférieur, il falloit qu'il vuidât ses mains dans l'an & jour.

84. Le droit de bâtardise est dépendant de celui de deshérence.

85. Quatre cas où la succession du bâtard ne tombe point en deshérence.

86. Le premier, si le bâtard laisse des enfans légitimes.

87. Le second, s'il laisse un conjoint en légitime mariage.

88. Le troisième, s'il a fait une disposition universelle de ses biens.

89. La décision s'applique à toute deshérence, excepté l'aubaine.

90. Coutumes singulieres qui permettent au seigneur de faire réduire les dispositions.

91. Le quatrième cas est lorsque le bâtard a été légitimé, quoique tous ceux qui avoient intérêt à la légitimation n'y aient pas consenti.

92. Si la succession du bâtard appartient au Roi ou au seigneur haut-justicier.

93. Variété des Coutumes à ce sujet.

94. Afin que la succession du bâtard appartienne au seigneur, faut-il le concours des trois cas?

95. Autorités pour la nécessité du concours.

96. Autorités contraires.

97. Arrêts sur ce sujet favorables au seigneur.

98. Belle dissertation de Me. Boule-
nois sur cette question.

99. La regle est pour le Roi, & c'est même une grace qu'on a faite aux seigneurs, en leur défrant la succession du bâtard dans le concours des trois cas.

100. Les Coutumes ne peuvent préjudicier aux droits du Roi.

101. Arrêts de 1701 & 1716 qui ont jugé que le droit de bâtardise est un droit royal.

102. Objection des seigneurs, qu'originaiement le droit de deshérence étoit réputé royal; & que comme on leur a cédé la deshérence, le droit de bâtardise a dû y être compris.

103. Réponse.

104. Preuve que les officiers du Roi ont perpétuellement réclamé le droit de bâtardise.

105. Les Coutumes n'ont pu donner le droit de bâtardise aux seigneurs, qu'aux termes du droit commun, qui requiert le concours des trois cas.

106. Conclusion que dans notre Coutume il faut absolument le concours des trois cas, sans quoi la succession du bâtard doit appartenir au Roi.

107. Lorsque le seigneur est habile à succéder au bâtard, il ne prend toujours que ce qui est situé dans sa justice, meubles ou immeubles.

108. Si le bâtard légitimé ne laisse aucun parent, le Roi lui succède absolument, à l'exclusion du seigneur qui n'est pas dans le concours des trois cas.

109. Où dans le doute le bâtard est réputé né?

110. Indemnité due par les gens de main-morte par rapport à la haute-justice.

111. Quelle doit être cette indemnité parmi nous?

112. Autrefois les seigneurs pouvoient contraindre les gens de main-morte de vuidier leurs mains. Le droit d'amortissement les en a garantis, & ils sont quittes en payant l'indemnité.

113. Les auteurs en fixant le droit d'indemnité n'ont pas pris garde à la différence des Coutumes.
114. L'homme vivant & mourant est dû pour les fiefs dans les pays où le rachat a lieu, & non ailleurs.
115. Par la mort de cet homme le rachat est dû, & en cela on ne fait point d'injustice aux gens de main-morte.
116. Mais dans les Coutumes où le rachat est plus fréquent qu'à Paris, le seigneur n'est pas suffisamment indemnisé par-là.
117. L'indemnité qui se paye à Paris est raisonnable & en proportion, mais elle ne convient pas partout.
118. En Poitou la fixation est bonne pour les fiefs, & défectueuse pour les rotures; le seigneur y perd.
119. Parmi nous la proportion au cinquième, tant pour les fiefs que pour les rotures, est juste.
120. Le paiement de l'indemnité ne dispense pas les gens de main-morte des droits de cens, &c.
121. Le seigneur haut-justicier prend son indemnité sur celle que payent en général les gens de main-morte, car ils ne doivent que celle-là.
122. L'indemnité se prescrit contre le seigneur laïque par trente ans, & contre l'ecclésiastique par quarante.
123. Mais la prestation de l'homme vivant & mourant est imprescriptible.
124. L'indemnité se paye sans préjudice des droits de la mutation.
125. En donation entre-vifs, c'est aux gens de main-morte à payer l'indemnité, sans aucun recours. Secus en testament.
126. Le paiement de l'indemnité est personnel à la main-morte qui l'a fait; de sorte qu'en cas de changement de main-morte il est dû un nouveau droit.
127. De même si la main-morte vend & réacquiert le même bien.
128. Mais autre chose est si elle rentre dans un fonds par elle donné à rente ou à emphytéose.
129. En vente pour l'utilité publique, il n'est pas dû de lods & ventes ni d'indemnité. Renvoi.
130. Préjugé contraire au sujet de l'église cathédrale de cette ville. Réflexion à ce sujet.
131. L'indemnité due par une main-morte à une autre main-morte, ne doit pas se payer en argent, mais en rente.
132. De même lorsqu'elle est due à un engagiste ou à un apanagiste, suivant la déclaration de 1724.
133. Ci-devant, que l'on ne distinguoit point le droit d'amortissement de celui d'indemnité, lorsque les biens relevoient du Roi; les intérêts du Roi en souffroient.
134. Il y a été remédié par cette déclaration de 1724.
135. Le droit d'indemnité imprescriptible contre le Roi, ce qui ne change pas la décision à l'égard des seigneurs.
136. Les gens de main-morte doivent représenter leurs contrats aux receveurs du domaine dans les trois mois, à peine de cent livres d'amende, sans modération?
137. Epaves, ce que c'est, & à qui elles appartiennent?
138. Formalités à observer par rapport aux épaves.
139. De la part de celui qui trouve l'épave.
140. De la part du seigneur.
141. Dans quel temps le maître de l'épave peut la réclamer?
142. Cas où l'épave peut être vendue provisionnellement.

- | | |
|--|--|
| <p>143. Reprise du nombre 141.</p> <p>144. Il est juste d'accorder un an pour la réclamation, à l'instar des épaves de mer.</p> <p>145. Le délai d'un an pour la réclamation des épaves de mer n'est pas fatal.</p> <p>146. A qui appartiennent les épaves de mer ?</p> <p>147. Disposition singulière de la Coutume d'Orléans par rapport aux épaves.</p> <p>148. De quel jour court le délai de la réclamation ?</p> <p>149. Des épaves d'abeilles.</p> <p>150. A qui elles appartiennent ?</p> <p>151. Peine arbitraire contre celui qui vole un essain d'abeilles.</p> <p>152. Trésor, ce que c'est ?</p> <p>153. S'il est vrai que le trésor en or appartienne au Roi ?</p> <p>154. Mais toute mine d'or ou d'argent lui appartient sans difficulté.</p> <p>155. Dispositions des Coutumes au sujet de la distribution du trésor.</p> <p>156. Quel est sur cela le droit commun ?</p> <p>157. C'est un profit casuel attaché à la haute-justice ?</p> | <p>158. Quid au parlement de Bourdeaux ?</p> <p>159. Celui qui trouve un trésor doit en faire sa déclaration au seigneur.</p> <p>160. Obligation mal observée, peut-être par l'injustice des seigneurs.</p> <p>161. L'usufruitier n'a aucun droit au trésor.</p> <p>162. Le trésor entre néanmoins dans la communauté.</p> <p>163. La part du propriétaire appartient à l'acquéreur, quelque récente que soit son acquisition.</p> <p>164. Mais en cas de retrait, il en fera la restitution au retrayant.</p> <p>165. De l'alluvion.</p> <p>166. Des atterrissemens & islots.</p> <p>167. Discussion avec le seigneur de Marans dans un cas d'alluvion.</p> <p>168. Des droits honorifiques dépendans de la haute-justice. Renvoi.</p> <p>169. Les obventions de la haute-justice par confiscation & deshérence, appartiennent en propriété à l'usufruitier, comme étant in fructu.</p> <p>170. Juge de seigneur destituable ad nutum, mais comment ?</p> |
|--|--|

Immédiatement après le seigneur châtelain, vient le seigneur haut-justicier, dont les prérogatives sont les mêmes, excepté qu'il n'a pas droit de château & de scel aux contrats, & qu'à l'égard des fourches patibulaires, il ne peut les tenir qu'à deux piliers, au lieu de quatre.

A cela près leurs droits de justice ne diffèrent absolument en rien, de même que ceux du châtelain ne diffèrent en rien de ceux du comte, excepté le ressort & la fuzeraineté.

Mais il y a une grande différence entre le haut-justicier & le seigneur qui n'a que la moyenne & la basse-justice : la distance est toute autre que celle qui se rencontre entre le moyen & le bas-justicier.

Il a été parlé des assises sur l'article précédent ; il reste à observer ici, au sujet de l'exercice de la juridiction, que chaque seigneur, selon l'étendue de la justice qui lui est attribuée, est autorisé à en jouir avec la plénitude des droits qui en dépendent, sans pouvoir en être privé par le seigneur supérieur, soit qu'il en relève immédiatement ou

1. Ce que le seigneur haut-justicier a de commun avec le châtelain, & en quoi ils diffèrent ?

2. Nulle proportion entre le haut-justicier & le moyen, &c.

3. Chaque seigneur exerce sa justice comme un droit patrimonial.

immédiatement, parce que c'est une maxime que les justices sont patrimoniales.

4. Ainsi le juge supérieur ne peut retenir une cause qui est de la compétence du juge inférieur.

Ainsi si une cause qui est de la compétence du juge du seigneur inférieur, est portée devant le juge supérieur, ce juge supérieur ne peut légitimement la retenir au préjudice du renvoi qui en est requis devant le juge naturel, sous prétexte que les parties sont ses justiciables en cas d'appel du juge inférieur, attendu que par-là il pourroit supprimer la juridiction de ce juge inférieur, ou qu'en tout cas il s'attribueroit la connoissance en première instance, de causes dont il n'a droit de connoître que par appel.

5. L'opinion commune est que le renvoi demandé par la partie ne suffit pas, & qu'il faut que le seigneur revendique son justiciable.

On tient néanmoins assez communément, qu'afin que le renvoi réussisse, il ne suffit pas qu'il soit demandé par la partie simplement, qui se plaint de ce qu'on l'a tiré de sa juridiction naturelle, & qu'il faut que le seigneur intervienne pour revendiquer la cause. Vigier, pag. 545, n. 4, & sur les art. 32, 33 & 34 d'Angoumois, n. 1; Bornier, tit. 6, art. 1, de l'ordonnance de 1667; Bacquet, traité des droits de just. chap. 9, n. 4 & 6; Dumoulin, art. 2 ou 3 de la Cout. de Paris, gl. 3, n. 12; Bourjon, tom. 1, pag. 214, n. 32.

Arrêt du 12 May 1530 dans Papon, & dans le code des décisions forenses, liv. 3, tit. 4, décision 22, pag. 356, & je crois cela indubitable, non-seulement lorsque c'est le juge royal qui est saisi de la cause; mais encore avec Boucheul; sur l'art. 417 de la Coutume de Poitou, n. 10, lorsque la cause est portée devant le juge supérieur de celui devant lequel la partie seule demande le renvoi, parce que la raison est la même dans l'un & l'autre cas, savoir que la partie est bien appelée devant le juge suzerain, & qu'elle n'a aucun intérêt au renvoi, puisqu'on lui épargne un degré de juridiction. Nouveau commentaire sur l'ord. de 1667, tit. 6, art. 1, pag. 59.

6. Et cela est véritable, qu'il s'agit d'un juge royal ou subalterne.

Il n'y va en effet que de l'intérêt du seigneur dont on veut éluder la juridiction. Pour ce qui est de son tenancier & justiciable, il a tout-à-fait mauvaise grace à demander le renvoi, & à décliner une juridiction, dans laquelle le moindre appel pourroit l'obliger de plaider pour raison du même fait. La raison veut donc que le juge supérieur ne soit tenu de déférer au renvoi, qu'autant qu'il y aura revendication de la part du seigneur.

7. Mais si le juge ne connoît pas des causes d'appel du défendeur, il n'est pas besoin de revendication.

Mais il faut prendre garde que la revendication n'est nécessaire que pour le cas où le défendeur est appelé devant un juge qui a droit de connoître de ses causes d'appel, autrement, quelque éminente que fût la juridiction de ce juge, il ne seroit pas juge supérieur à son égard. Ricard, sur l'art. 94 de Senlis.

Ainsi si celui qui demande son renvoi, est assigné devant un juge qui n'ait pas droit de connoître de ses causes d'appel, soit médiatement ou immédiatement, & de même s'il est appelé devant un juge royal, qui ne soit pas juge du ressort de la juridiction dans laquelle le renvoi est requis, nul doute qu'il ne faille déférer au renvoi, quoi que le seigneur ne revendique pas son justiciable. Ricard, *ibid.*

La raison de différence des deux cas , c'est qu'au premier , celui qui demande son renvoi , est au fond justiciable du juge dont il décline la juridiction , puisqu'il est sujet à plaider devant lui par appel , & qu'au second c'est toute autre chose ; au moyen de quoi le juge n'a aucun prétexte pour retenir la cause , & il est absolument incompétent d'en connoître.

8. Raison de différence.

Au reste si celui qui est appelé devant un juge , dont il n'est pas justiciable par appel , néglige de demander son renvoi , & se soumet à sa juridiction , non-seulement son seigneur peut le revendiquer malgré lui ; mais encore si la cause est portée devant un juge royal incompétent , le procureur du Roi de la juridiction d'où le défendeur relève , fera en droit de revendiquer la cause , nonobstant toute soumission de la part de ce défendeur , de plaider dans la juridiction où il a été traduit , parce qu'il n'est pas libre aux parties de se soustraire à leurs juges naturels pour s'en donner d'autres. Loyseau , des seign. chap. 14 , n. 14 & 15 , & traité de l'abus des justices de villages , pag. 21 , en quoi nous nous sommes écartés de la disposition du droit romain , leg. 14 , ff. de jurisd. leg. 1 & 2 de judiciis & ubi quisque agere , &c.

9. La revendication du justiciable peut se faire malgré lui , parce qu'il n'est pas libre aux parties de se donner des juges.

Bacquet , droits de just. chap. 8 , n. 8 & 33 , prétend que dans le cas où la revendication du seigneur est nécessaire pour faire valoir le renvoi demandé par son justiciable , il faut que la revendication soit formée avant contestation en cause , sans quoi elle n'est pas recevable , quoique le seigneur se soit pourvu aussi-tôt qu'il a eu connoissance de l'affaire. Cette décision ne paroît pas fondée après ce qui vient d'être observé , puisqu'à ce compte un tenancier pourroit impunément se soustraire à la juridiction de son seigneur.

10. La revendication peut être formée après contestation en cause , contre Bacquet.

En Artois les habitans peuvent , par les contrats qu'ils passent entr'eux , se soumettre valablement à la juridiction du conseil provincial , à l'effet d'y plaider en première instance , & alors il n'y a point de renvoi. Déclaration du Roi du 25 Mars 1704 , Neron , fol. 344.

11. En Artois on peut se soumettre à la juridiction du conseil , &c.

L'usage de notre province est que les seigneurs n'instituent pour juges que des gradués & avocats : cela n'est pourtant pas de nécessité , excepté pour les duchés-pairies , suivant la déclaration du 12 Avril 1680 , rapportée au quatrième tome du Journ. des aud. liv. 3 , chap. 11. Aussi en plusieurs provinces , voit-on communément que les justices subalternes sont exercées par des praticiens non gradués , & même dans la nôtre , en cas d'absence ou de récusation du juge , le procureur d'office , ou à son défaut , le plus ancien postulant , peut rendre la justice.

12. Dans notre usage les juges des seigneurs sont tous gradués , ce qui n'est pourtant pas nécessaire.

Cependant , pour ce qui est des juridictions des environs de la ville , qui sont toutes exercées par des avocats du siège , c'est ordinairement un autre avocat qui supplée au défaut du juge en titre , même dans le cas où le juge son confrère ne le prie pas de se charger de ce soin , & alors on s'adresse à qui on juge à propos. Mais lorsque le juge en titre prie quelqu'un de ses confrères de le représenter , c'est

13. Les avocats du siège sont pour ainsi dire juges nés des juridictions subalternes.

lui qui fait les fonctions, & jamais en pareil cas, le procureur d'office, ni le plus ancien postulant, n'a entrepris de l'exclure.

Suivant cette pratique, qui pourtant ne fait pas loi, on peut regarder les avocats comme juges nés de toutes les juridictions subalternes, sauf le privilège exclusif des juges en titre.

Ce qui forme le juge en titre, ce sont les provisions qu'il tient du seigneur.

14. Autrefois les officiers des seigneurs devoient se faire installer par les baillifs & sénéchaux, ce qui a été aboli.

Aux termes des anciennes ordonnances renouvelées par l'art. 55 de celle d'Orléans, les officiers des hauts-justiciers étoient obligés de se faire recevoir par les baillifs & sénéchaux dont ils relevoient; information préalablement faite de leurs vie & mœurs: mais depuis l'ordonnance de Roussillon, qui, par l'article 27 a permis aux seigneurs de destituer leurs juges *ad nutum*, la disposition de l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans n'a plus été suivie, la réception devant les juges royaux ayant paru superflue, au moyen de la faculté accordée aux seigneurs, de destituer leurs juges à leur volonté. (Sur la destitution, *vide* Fremenville, tom. 2, chap. 2, sect. 14, quest. 6, pag. 133 & suiv.) à quoi encore aura pu contribuer l'édit du mois de Septembre 1645, rapporté par Neron, tom. 2, pag. 11, portant dispense aux juges des seigneurs, de se faire recevoir par les juges royaux. Il est vrai que cette dispense ne fut accordée que moyennant finance; mais enfin c'étoit toujours révoquer l'obligation ci-devant imposée aux juges subalternes, de se faire recevoir en forme dans les justices royales, d'où ressortissoient les appels de leurs jugemens.

Quoi qu'il en soit, la preuve de l'abolition de cette formalité, se tire dès arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre O, chap. 4, & de celui du 17 Juillet 1668, au troisième tome du journal des audiences, liv. 2, chap. 21; ce qui a fait conclure à Rousseaud de la Combe; dans son recueil de jurisprudence, *verbo* juges, n. 1, page 365, que par-là les seigneurs ont été maintenus dans le droit d'établir leurs juges, de les recevoir, & de leur faire prêter serment. Mais c'est trop dire par rapport à l'installation & au serment, le seigneur n'ayant pas de caractère pour installer son juge, & lui faire prêter serment entre ses mains.

Aussi n'y a-t-il point d'exemple dans la province, qu'aucun seigneur se soit ingéré de paroître à l'auditoire pour faire faire l'enregistrement des provisions de son juge, & pour exiger de lui le serment.

15. Quelle est notre pratique? Réflexion à ce sujet.

La pratique la plus usitée, est que le juge exerce en vertu des provisions du seigneur, sans se mettre en peine de se faire installer, ayant serment en justice par sa qualité d'avocat. Il y a pourtant quelques juges du nombre de ceux dont les juridictions ressortissent nuement en ce siège, qui se font recevoir en la sénéchaussée, conformément à l'édit du mois de Mars 1693, qui a renouvelé cette formalité, & les autres se font installer par le ministère de quelque avocat, qu'ils prient de faire ce jour-là les fonctions de juge. Mais cette dernière

cérémonie ne signifie rien ; car cet avocat qui fait l'installation , n'a pas plus de droit que celui qui se fait installer ; ou si l'on reconnoît que par sa qualité d'avocat , il a le pouvoir de l'installer , & de cette manière de faire les fonctions de juge de plein droit , l'autre a , à plus forte raison , le pouvoir d'exercer la juridiction sans autre formalité , puisqu'à la même qualité d'avocat , il joint le choix que le seigneur a fait de sa personne en lui donnant des provisions.

Quant à l'autre cérémonie , quoiqu'elle soit mieux fondée sans contredit , comme ayant été de nouveau prescrite par les édits de 1693 & de 1704 , il ne faut pourtant pas la regarder comme étant de rigueur , après ce qui a été observé ci-dessus ; & ce qui ne permet pas d'en douter , c'est l'arrêt du 24 Juillet 1732 , cité par Rousseaud de la Combe , *ibid.* qui en a dispensé , même par rapport à un juge de duché-pairie ; de sorte qu'il y auroit beaucoup de risque à troubler dans ses fonctions quelque juge de seigneur que ce fût , sous prétexte qu'il ne se feroit pas fait recevoir en la sénéchaussée. V. Freminville , pratique des terriers , tom. 2 , ch. 2 , sect. 14 , quest. 5 , pag. 128 & suiv.

Il est d'usage que les seigneurs attribuent des gages à leurs juges dans les provisions qu'ils leur accordent , & cet usage est fondé sur les anciennes ordonnances renouvelées par l'édit du mois de Septembre 1645 dont il a été parlé.

16. Les seigneurs attribuent des gages à leurs juges.

Ces gages sont plus ou moins forts , pour ne pas dire plus ou moins modiques , selon que le juge a plus ou moins de dépense à faire pour l'exercice de la juridiction.

Une observation importante à faire au sujet de ces gages , c'est qu'ils donnent un privilège sur la terre à laquelle la juridiction est annexée , lorsque durant la saisie réelle , le bailliste n'a pas été chargé de les payer. Ainsi jugé en ma faveur par l'arrêt d'ordre & distribution des deniers de la terre & seigneurie d'Angoulin , du 15 Mai 1751 en la quatrième chambre des enquêtes , au rapport de M. Rolland de Chalerange.

17. Il y a privilège sur le fonds de la seigneurie pour les annes des gages qui échouent durant la saisie réelle.

On me contesloit néanmoins ce privilège , prétendant qu'il devoit être borné au prix des baux , sur lesquels j'aurois dû me pourvoir chaque année. Je repliquois que si le reste du prix des baux suffisoit pour mon payement , je m'en tenois là , ne demandant le payement de mes gages depuis le commencement de mon exercice , qui remontoit à l'année 1718 sur le prix du décret de la terre , que subsidiairement ; mais que si le reste ne suffisoit pas , mon privilège sur les deniers consignés ne pouvoit souffrir de difficulté , & que c'étoit mal à propos qu'on m'opposoit que j'aurois dû me faire payer chaque année sur le prix des baux , attendu que ma négligence n'avoit fait aucun tort aux créanciers en général. En effet si j'avois été payé exactement , d'autres créanciers privilégiés qui avoient obtenu des provisions sur le prix des baux , se seroient trouvés créanciers à la distribution de sommes plus considérables que celles pour lesquelles ils restoit opposans , & il auroit fallu leur payer par préférence les mêmes sommes que je leur avois donné occasion de recevoir , faute par moi d'avoir

fait ordonner la délivrance des prix des baux en paiement de mes gages ; au moyen de quoi , nul doute que mon privilège reconnu sans contestation sur le prix des baux , à cause de la nécessité de l'exercice de la justice , pour la conservation des droits de la seigneurie , ne fût transféré de plein droit sur le prix du décret de la terre.

C'est par ces motifs que ma créance a été jugée emporter privilège sur les deniers consignés , le reste des prix des baux n'étant pas à beaucoup près suffisans pour la remplir.

18. *Secus* pour les autres années.

Il ne faut pas conclure de-là néanmoins , qu'en général les gages des officiers de justice sont privilégiés sur la terre ; d'ailleurs je ne crois pas que le privilège puisse avoir lieu hors le cas où la terre est en saisie réelle , & encore faut-il le restreindre aux gages qui ont couru durant la saisie réelle , si ce n'est peut-être que par principe d'équité , on veuille l'étendre à l'année échue avant l'établissement de la saisie réelle.

19. *Raisons.*

La terre n'étant pas saisie réellement , c'est au juge à se faire payer régulièrement de ses gages , sinon c'est un crédit qu'il donne à ses risques au seigneur. S'il en étoit autrement , on pourroit faire revivre des gages qui auroient réellement été payés. En un mot , on comprend bien que les revenus de la terre sont affectés de droit chaque année au paiement des gages ; mais on ne voit pas sur quel fondement attribuer à ces mêmes gages un privilège sur le fonds de la terre.

Allégueroit-t-on qu'il y auroit de l'indécence à un juge de presser tous les ans son seigneur pour le paiement de ses gages ? Mais n'en pourroit-on pas dire autant d'un domestique , à qui cependant on n'accorde de privilège pour ses salaires que pour une année échue & la courante ?

20. Mais le privilège a lieu sur les fruits & revenus de la terre.

La raison veut donc que hors le cas de la saisie réelle , où il n'y a rien à imputer au juge , s'il ne se fait pas payer , (le bailliste n'étant pas chargé d'acquitter les gages des officiers outre & par-dessus le prix du bail ,) & où l'on ne peut pas dire qu'il fasse tort aux autres créanciers en ne se faisant pas payer tous les ans ; la raison , dis-je , veut hors de là que le juge n'ait de privilège que sur le revenu de la terre , & que sur le fonds il ne soit que créancier ordinaire , avec hypothèque toutefois du jour des provisions , si elles sont pardevant notaires , ou si elles sont sous signature privée avec le sceau du seigneur , comme c'est l'ordinaire , du jour que le juge aura fait condamner le seigneur au paiement de ses gages , en faisant reconnoître sa signature.

21. Si le fermier est chargé de payer les gages , c'est contre lui , &c.

Il est même à observer , que si le seigneur en affermant sa terre , a chargé le fermier du paiement des gages , c'est au juge à se faire payer exactement du fermier , ou à faire contre lui toutes les diligences requises , sans quoi il n'aura aucun recours contre le seigneur.

22. Les fonctions du juge ne finissent pas à la mort du seigneur : cependant il n'a pas droit d'apposer les scelles

Quoiqu'à proprement parler le juge ne tient son pouvoir que du seigneur , son exercice ne cesse pas néanmoins à la mort du seigneur ; mais comme il n'est pas juge des causes du seigneur , autres que celles qu'il a avec ses tenanciers pour la reconnoissance & le paiement de ses

ses droits, il n'a pas la faculté après la mort du seigneur, d'apposer les scellés sur ses effets, d'en faire l'inventaire, ni de nommer un tuteur à ses enfans. Arrêt du 6 Février 1702, au prem. tom. des arrêts notables d'Augeard, ch. 30, pag. 337.

Il est vrai qu'au deuxième vol. chap. 61, pag. 398 & suiv. on trouve un arrêt contraire du 23 Avril 1704 ; mais il faut observer que dans l'espèce du premier, il s'agissoit d'un juge de seigneur laïque, & que dans celle du dernier, il étoit question d'un juge de seigneur ecclésiastique.

La raison de différence remarquée par M. l'avocat général, est qu'au premier cas le juge seroit autorisé à connoître des causes du seigneur ; car les héritiers étant saisis de la succession au moment du décès, deviennent au même instant les seigneurs du juge institué par leur auteur : or il n'y a que le Roi qui puisse se faire représenter par ses officiers pour l'exercice de tous ses droits indistinctement ; au lieu que dans le second cas cet inconvénient ne se rencontre point, car les meubles de l'ecclésiastique appartiennent à ses héritiers, & ceux-là n'ont aucun droit au bénéfice, par conséquent aucun pouvoir sur le juge. M. l'avocat général ajouta, qu'il en seroit de même dans le cas d'un seigneur laïque, si la succession étoit vacante ; mais laissant des héritiers qui au moment du décès entrent dans tous ses droits & le représentent parfaitement, par la règle le mort saisit le vif, il est évident que le juge ne peut apposer les scellés sur les effets de la succession, puisque ce sont les effets des héritiers dont il est devenu le juge, & qu'ainsi il ne peut pas plus étendre sa juridiction sur eux, qu'il ne l'auroit pu à l'égard de leur auteur. V. le nouveau commentaire sur l'ord. de 1667, tit. 24, art. 11, pag. 368, édit. de 1753.

Dans ce cas de succession, & en tout autre où le fief & la seigneurie se trouvent appartenir à plusieurs, qu'il y ait un partage ou que l'on jouisse par indivis, comment faut-il se régler par rapport à la justice & aux droits qui en résultent ?

La justice appartient-elle en entier à celui qui a le château & le principal manoir, ou se distribue-t-elle suivant les portions d'un chacun dans le corps du fief ? La distribution ainsi admise, peut-on diviser l'exercice de la justice ? Et si cela n'est pas permis, cela doit-il s'entendre de la justice qui se borne à la reconnaissance & au paiement des devoirs seigneuriaux, aussi-bien que de la juridiction contentieuse entre les tenanciers ? Enfin de quelle manière doit se faire la nomination des officiers pour l'exercice de cette juridiction contentieuse ?

Toutes ces questions se sont présentées en ce siècle il y a plusieurs années, à l'occasion de la châtellenie de Mortagne la vieille.

Cette seigneurie par le décès du sieur Aymé, fut dévolue à ses trois filles, l'aînée mariée au sieur de Germon, y étoit fondée pour un quint à titre de préciput, outre le château avec sa préclôture, & pour un tiers dans les quatre autres quints ; les deux autres tiers des quatre quints étoient acquis à ses deux sœurs.

Celles-ci vendirent leurs portions au sieur Lamaud, négociant de

sur les effets de la succession du seigneur, &c.

23. Distinction entre le juge du seigneur laïque & celui du seigneur ecclésiastique.

24. Lorsque le fief appartient à plusieurs, comment la justice doit-elle être réglée & exercée ?

25. Procès à ce sujet pour la terre de Mortagne la vieille.

cette ville, entre lequel & ledit sieur de Germon & son épouse, partage fut fait de la seigneurie, sans parler de la justice.

De cette manière les sieur & dame de Germon avoient outre le château & la préclôture, sept quinzièmes, & le sieur Lamaud huit quinzièmes du corps du fief.

Quelque temps après le sieur Lamaud voulant faire vérifier les portions tombées dans son lot, obtint à cette fin une commission du grand sceau en forme de lettres de terrier, fit publier la commission, & nomma un juge pour servir d'adjoint à M. le commissaire, qui étoit M. Fontaine, lieutenant particulier.

26. Prétentions de l'aîné & les raisons sur la première question.

Le sieur de Germon en qualité de légitime administrateur de ses enfans, forma opposition, prétendant que la justice lui appartenoit en entier à cause du château, & qu'ainsi le sieur Lamaud n'étoit pas en droit ni d'obtenir la commission, ni de nommer un juge, qu'il n'avoit enfin que la voye de se pourvoir devant le juge de Mortagne, pour la vérification des possessions de ses tenanciers.

Sur cette opposition ayant assigné en ce siège Demoiselle Marie Mesnard, veuve & commune en biens dudit sieur Lamaud, & le sieur Pierre Lamaud son fils; ceux-ci le soutinrent non recevable du côté de la forme, par cette raison entre autres, que s'agissant d'une commission obtenue en chancellerie, elle ne pouvoit être attaquée en ce siège, & qu'il falloit nécessairement porter l'opposition pardevant nosseigneurs de la cour de parlement.

Cela ne les empêcha pas de défendre au fond à toutes fins, & de-là deux questions principales; la première si la justice appartenoit en plein au sieur de Germon, ou si la veuve Lamaud & son fils y étoient fondés à raison des parts & portions qu'ils avoient dans la seigneurie; la seconde sur la manière d'exercer cette justice, en supposant qu'elle appartint à tout le fief.

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans une discussion exacte des moyens allégués de part & d'autre, il suffira d'observer en peu de mots, par rapport à la première question, que le sieur de Germon s'attribuoit la justice entière par deux considérations, l'une qu'il étoit l'aîné, & qu'en cette qualité il avoit le château ou principal manoir, l'autre qu'il avoit droit de se porter pour chemier du fief.

« Il n'est pas douteux, disoit-il, que la justice ne soit annexée à la » maison seigneuriale, à moins qu'elle n'en soit séparée par une con- » vention expresse. Celui qui porte le nom de la seigneurie, qui a » l'hôtel & principal manoir, qui tient ses co-héritiers en parage, » a sans difficulté la justice qui n'est pas divisible, parce qu'il n'est » pas permis de la multiplier; on ne peut d'une châtellenie en faire » deux, ou d'une haute-justice en faire plusieurs. De la manière dont » les défenseurs s'expliquent, ils prétendent être seigneurs hauts-justi- » ciers, cependant il n'y a qu'une haute-justice à Mortagne.

27. Réponses.

Les réponses étoient en substance, que quoique la justice paroisse attachée au manoir, comme au chef lieu du fief, elle n'appartient pas néanmoins précisément au château ou principal manoir: mais à tout

le fief en général : ainsi quelque union qui ait été faite de la justice au manoir, elle n'en est pas pour cela une annexe inséparable, ni même naturelle, de manière que l'aîné qui prend le manoir pour son préciput, n'emporte pas avec lui toute la juridiction, mais seulement une portion relative à celle qu'il prend dans le fief, le surplus de la justice appartenant incontestablement à chaque puîné, à proportion de ce qui lui est assigné dans le même fief.

Ce font-là, ajoutoit-on, les vrais principes établis par les auteurs ; entre autres par Dumoulin sur l'art. 16 de la nouvelle Coutume de Paris, qui étoit le dixième de l'ancienne. Après avoir rapporté les raisons de douter, voici comme il s'explique n. 24 & 25.

Tamen veritas est quod non est præcipua primo genito, sed cedit omnibus filiis pro portionibus quas infra dicemus ; idque ne dum quoad commoda, multas, emendas & alias obventiones jurisdictionis ; sed etiam quoad proprietatem & dominium ipsius jurisdictionis ; ne dum si jurisdictionis non sit feudalis vel teneatur in feudum separatum, ab eodem, vel diverso domino prout sæpè contingit, cum de se nihil habeat commune cum feudo, sed etiam si teneatur ab eodem domino in unum & idem feudum, cum castro vel mansionem, ex una concessione & infeudatione ; ratio quia quantumcumque jurisdictionis sit annexa vel unita castro vel mansioni, tamen non est ejus pars integralis sed res diversa ; unde jus præcipui limitatum ad mansionem, non potest ad jurisdictionem, ut potè rem diversam, & in verbis consuetudinis non comprehensam, extendi.

Tum jurisdictionis regulariter & in dubio, non inest soli castro, sed toti feudo & territorio, quamvis potissimum resplendeat in castro, tanquam in capite totius feudi & territorii, hinc est quod diviso territorio per habentem potestatem, dividitur jurisdictionis & remanet in qualibet parte ; non autem in sola parte in qua situm est castrum.

A cette autorité qui seule auroit été décisive, on joignoit celle de le Brun, traité des successions, liv. 2, chap. 2, sect. 1. n. 102, où il dit que quoique la justice soit activement dans le château comme dans le chef lieu, & passivement dans le reste du fief ; néanmoins il faut conclure qu'elle n'appartient pas pour le tout à l'aîné, qu'elle soit tenue séparément en fief, ou conjointement avec le fief même auquel elle est unie. . . . d'où il s'ensuit, ajoute-t-il, que la justice se partage comme le fief, & que les puînés y ont part à proportion de ce qu'ils ont dans le fief.

On répondoit à l'autre moyen tiré de la qualité de chemier, que cette qualité étoit chimérique dans notre Coutume qui n'admet point le parage, & où par conséquent il ne peut avoir lieu sans une stipulation expresse, laquelle n'est valable qu'autant que le seigneur dominant l'approuve ; que d'ailleurs en supposant même le parage, l'idée du sieur de Germon n'en seroit pas moins fautive ; le principe étant certain dans les Coutumes de parage, que le parageau a telle & semblable justice que le parageur ou chemier ; ce que l'on prouvoit par la disposition des Coutumes de Tours, art. 129 de Lodunois, chap. 12, art. 7 d'Anjou, art. 215, & du Maine, art. 230.

Ainsi sur cette première question le sieur de Germon étoit évidemment mal fondé.

28. Moyens de l'aîné sur la seconde question.

La seconde rouloit sur deux objets que le sieur de Germon affectoit de confondre, il parloit de ce principe que l'exercice de la justice n'est pas divisible, que d'une seule justice on ne peut en faire plusieurs, & de-là il concluoit tout de suite que y ayant un juge qu'il avoit établi depuis long-temps dans la terre de Mortagne, c'étoit devant ce juge que la veuve Lamaud & son fils devoient se pourvoir pour la vérification de leurs portions dans la terre, n'ayant pas eu droit d'obtenir une commission & de nommer un juge pour faire faire cette vérification séparément.

29. Réfutation.

En réponse on demuroit d'accord du principe qui défend la multiplication des justices; on convenoit que l'exercice de la haute-justice de Mortagne, de la juridiction contentieuse, en un mot, ne pouvoit pas être divisée, de manière que comme Mortagne n'avoit qu'une seule justice, il ne devoit aussi y avoir qu'un seul juge à cet égard: mais on soutenoit en même temps. 1°. Que comme cela ne concernoit que la juridiction contentieuse, la juridiction en vertu de laquelle la justice étoit rendue aux sujets & tenanciers plaidans les uns contre les autres, rien n'empêchoit que pour parvenir à la reconnaissance & au paiement des devoirs seigneuriaux dûs séparément aux part-prenans dans le fief; objets qui ne regardoient que la justice basse ou foncière; chacun n'eût droit de se faire reconnoître à part, & à cet effet de nommer un juge séparément, d'où l'on conduoit que la veuve Lamaud & son fils qui n'avoient obtenu la commission en question, & nommé un juge qu'à cette fin, ne pouvoient être regardés comme ayant contrevenu à l'ordre public, puisqu'ils n'avoient fait qu'user de la faculté qu'a naturellement tout co-propriétaire de fief, de faire procéder à la vérification des portions à lui attribuées par le partage du fief.

2°. Que quoique pour l'exercice de la haute-justice & de la juridiction contentieuse, il ne dût y avoir qu'un seul juge pour toute la terre de Mortagne, il ne s'ensuivoit nullement que le juge qu'il avoit plu au sieur de Germon d'instituer de sa seule autorité, dût rester perpétuellement en exercice, qu'il faudroit pour cela que la justice entière appartînt effectivement au sieur de Germon, comme il le prétendoit; mais que c'étoit une erreur démontrée, au moyen de quoi la veuve Lamaud & son fils étoient fondés à prétendre les huit quinzièmes de la justice, comme ayant les huit quinzièmes du corps du fief, ils étoient en droit sans contredit d'entrer en nomination du juge à établir en commun, ou de nommer un juge alternativement avec ledit sieur de Germon, de trois ans en trois ans, conformément aux articles 24 & 25 de l'ordonnance de Rouffillon du mois de Janvier 1563.

30. Sentence interlocutoire & arbitrale qui juge.

Sur ces différentes contestations intervint sentence en ce siège le 30 Août 1726, par laquelle avant faire droit au fond, il fut sauvé aux parties à se pourvoir en la cour de Parlement, de laquelle senten-

ce y ayant eu respectivement appel, & la veuve Lamaud & son fils ayant conclu; tant au paiement des dommages & intérêts par eux soufferts à l'occasion de l'opposition du sieur de Germon, qu'au règlement de l'exercice de la juridiction contentieuse, par arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de M. Racine, le 28 Juillet 1729, en tant que touchoit l'appel du sieur de Germon, » il fut ordonné que la sentence sortiroit effet, & sur l'appel de la dite Lamaud & son fils, la sentence fut mise au néant, émendant le sieur de Germon débouté de son opposition à la confection du terrier, ainsi que de ses autres demandes, en conséquence ordonné que la confection du terrier seroit continuée ainsi qu'elle avoit été commencée; sur la demande de ladite Lamaud & son fils, ils furent gardés & maintenus dans la propriété de la haute, moyenne & basse-justice, même de la châteltenie de la terre de Mortagne au cas qu'elle en eût le droit, & ce par indivis avec le sieur de Germon; sur le surplus des demandes de ladite Lamaud & son fils pour dommages & intérêts, & à fin de nomination des officiers pour exercer la justice, ordonné que les parties contesteroient plus amplement, & ledit sieur de Germon condamné en tous les dépens de la cause principale, & aux trois quarts de celle d'appel ».

Ainsi jugé bien disertement par cet Arrêt.

1°. Que la justice n'appartient pas à l'ainé seul, sous prétexte qu'il a le château ou principal manoir; mais qu'elle appartient à chacun des propriétaires du fief à proportion des parts qu'ils ont dans le fief, même quoique le fief ait le titre de châteltenie; d'où il s'ensuit qu'une châteltenie n'est pas un fief de dignité qui ne se puisse diviser comme les comtés, les vicomtés, & les baronnies qui sont indivisibles. Ce qui fut ainsi reconnu dans notre conférence du 7 Décembre 1744.

31. 1°. Que la justice appartient à tout le fief, & par conséquent à chaque part-prenans dans le fief.

2°. Que quoique la justice soit également communicable à tous les co-propriétaires du fief, elle ne peut néanmoins être possédée & exercée que par indivis, n'étant pas permis de diviser la justice & d'en faire plusieurs d'une seule; ce qui est conforme à l'avis de Dumoulin, *loc. cit.* n. 25 de Loyseau, des seigneuries, chap. 6, n. 20, & fondé sur les art. 24 & 25 de l'ordonnance de Roussillon, ci-dessus cités. Guyot, tom. 5, tit. de la succ. aux fiefs, sect. 3, pag. 334 & 335, où il cite un arrêt conforme du 1 Sep. 1746.

32. 2°. Que l'exercice de la justice contentieuse est indivisible.

3°. Et ce qui est essentiellement remarquable, que cette défense de diviser la justice ne regarde que la juridiction contentieuse, & n'empêche nullement les co-propriétaires du fief de faire vérifier séparément les portions du fief à eux échues par le partage, de poursuivre leurs tenanciers pour la reconnoissance & le paiement des droits qui leur sont dûs, d'obtenir une commission à part pour la confection d'un terrier, & de nommer des officiers pour l'exercice de cette justice foncière.

33. 3°. Enfin que cela n'empêche pas chaque propriétaire de faire vérifier séparément sa portion dans le fief.

En exécution de cet arrêt pour le surplus, il étoit question d'instruire plus amplement, tant sur les dommages & intérêts prétendus

34. Transaction en exécution de l'arrêt pour l'exer-

cice de la juridic-
tion a l'alternati-
ve.

par la dame Lamaud & son fils, que pour parvenir à faire régler de quelle maniere la haute-justice, la justice contentieuse de Mortagne seroit exercée à l'avenir ; mais le sieur de Germon qui prévoyoit que l'événement ne pourroit que lui être contraire, ayant recherché l'accommodement, il fut passé une transaction entre les parties le 31 Octobre 1729, par laquelle il fut stipulé d'une part, que le sieur de Germon payeroit pour dommages & intérêts la somme de 1000 liv. & d'autre part en ce qui concernoit l'exercice de la juridiction contentieuse entre les tenanciers de Mortagne, que conformément aux anciennes ordonnances & aux maximes, les officiers seroient nommés alternativement de trois ans en trois ans par les parties ; que la premiere nomination appartiendroit audit sieur de Germon, attendu que les Demoiselles ses filles avoient le château, & representoient l'aîné, laquelle nomination il feroit dans quinzaine ; que les trois ans expirés après la premiere nomination, la Dame Lamaud & son fils, ou ceux qui auroient cause d'eux, nommeroient à leur tour tels officiers qu'ils jugeroient à propos pour exercer la justice durant trois autres années, lesquelles révolues, les Demoiselles de Germon ou ayans cause entreroient en tour de nommer, & ainsi successivement à perpétuité, si mieux n'aimoient les parties concerter ensemble le choix & la nomination des officiers ; que pour prévenir les difficultés que les officiers nommés séparément pourroient faire après les trois ans expirés, & tout refus de leur part d'abandonner l'exercice de leurs fonctions, les commissions qui leur seroient expédiées ne seroient précisément que pour trois ans ; que lorsque la Dame Lamaud & son fils seroient en tour de nommer, ils pourroient faire exercer la justice en tel lieu fixe de l'étendue de leurs portions dans la seigneurie, qu'ils jugeroient à propos ; que chacun payeroit les gages des officiers qu'il nommeroit à son tour pendant le temps de leur exercice ; que la justice seroit rendue au nom commun, sans désignation toutes-fois de nom particulier, & qu'à cet effet le juge seroit appelé simplement juge de la terre, seigneurie & châellenie de Mortagne ; qu'au surplus les profits & émolumens de la justice ordinaire ou extraordinaire seroient partagés en commun & par moitié, attendu qu'au moyen du château & de sa préclôture que les Demoiselles de Germon avoient, outre les sept quinzièmes du corps de la terre & seigneurie, elles devoient être censées posséder la moitié de la totalité de la terre.

Du reste les parties redresserent leurs lots par des échanges respectifs ; mais ces arrangemens ne furent pas de durée. Le sieur Lamaud ayant acquis peu de temps après les portions des Demoiselles de Germon, & ayant par-là réuni sur sa tête toutes les portions de la seigneurie de Mortagne. Je n'ai pas cru pour cela devoir me dispenser de donner le précis de cette transaction, qui peut servir de regle en pareille occurrence.

35. La justice
appartenant à tous
les co-propriétaires.

Quant au partage proportionel des profits & émolumens de la haute-justice, on ne fit non plus en cela que se conformer à la dis-

position dudit art. 24 de l'ordonnance de Roussillon ; l'un après tout est une suite nécessaire de l'autre ; si la justice appartient à chaque copropriétaire du fief à raison des portions qu'il a dans le fief, il est indubitable qu'il doit partager de la même façon les fruits & profits de cette même justice.

res du fief, suivant la portion d'un chacun ; les profits de la justice sont communicables de la même manière.

Maintenant quels sont ces profits, ceux qui de droit commun sont attachés à la haute-justice, sans qu'il soit besoin de produire aucuns titres ?

On peut mettre au premier rang le droit de confiscation des biens de ceux qui sont condamnés à mort naturelle ou civile.

La maxime générale du Royaume est que, *qui confisque le corps confisque les biens* ; cependant cette maxime n'est pas reçue par-tout, & singulièrement notre pays d'Aunis, avec toute l'Aquitaine dont il a autrefois fait partie, en est affranchi, excepté les crimes de leze-majesté.

36. La confiscation des biens des condamnés n'a pas lieu dans cette province.

Ce privilège est fondé sur les lettres patentes du Roi Jean, en date du 15 Mai 1353. Chopin de domanio, liv. 3, tit. 12, n. 22 ; Huet sur l'art. 44 de notre Coutume, pag. 434 & 435, & sur l'art. 66, pag. 790 ; lelet sur l'art. 200 de Poitou, pag. 321 ; Brodeau sur l'art. 183 de la Coutume de paris, n. 12 ; Vigier sur Gandillaud, art. 1. d'Angoumois, pag. 465, où il remarque que plusieurs auteurs ont varié sur la date de ces lettres patentes ; mais que celle que donne Chopin, est celle à laquelle il faut se fixer.

37. D'où ce privilège dérive ?

Comme parmi ces dates différentes, il y en a qui sont antérieures de plusieurs années à l'élévation du Roi Jean sur le trône ; c'est vraisemblablement ce qui a fait douter le Prêtre de la vérité de ces lettres patentes, cent. 4, chap 69, n. 26, n'ayant pas pris garde que Chopin les avoit rapportées tout au long dans l'endroit cité.

38. On en a douté à cause de la différence des dates, &c.

Quoiqu'il en soit, il est constant que notre province a toujours joui de ce privilège sans la moindre contradiction, & c'est-là une preuve de sa réalité à laquelle on ne peut se refuser, puisqu'il est de règle que la confiscation a lieu dans tous les pays qui n'en ont pas spécialement été déclarés exempts. Loyseau des seign. chap. 12, n. 77 ; p. 71. Maichin sur l'art. 5 de saint-Jean-d'Angély, chap 1. p. 70. Ce privilège a lieu tout de même en Angoumois, plaidoyers de Gautier, playdoyer 9, pag. 167 & suiv. Brodeau, loc. cit. en rapporte deux arrêts des 27 Janvier & 31 Mai 1645.

39. Mais l'usage constant a confirmé le privilège.

Et comme la loi de la confiscation est réelle, il s'ensuit que quoique un homme soit condamné à mort dans un pays de confiscation, ses héritiers n'auront pas moins droit de lui succéder par rapport aux biens de ce pays-ci, en contribuant à proportion des biens qu'ils prendront au paiement de l'amende dûe au Roi & des frais. Le Brun des suc. liv. 1. chap. 1. section 2, n. 1. M. le Camus observations sur l'art. 183 de Paris, n. 13 ; tandis que d'un autre côté ils seront exclus des biens situés en pays de confiscation, quoique la condamnation soit intervenue dans cette province ou tout autre pays non sujet à confiscation.

40. La loi de la confiscation est réelle.

41. Tant pour les meubles que pour les immeubles, contre la règle générale.

Ce qu'il faut entendre des meubles comme des immeubles, parce que dans cette matière il y a exception à la règle générale, qui veut que les meubles suivent le domicile, & qu'il est décidé en conséquence que chaque seigneur confiscataire prend ce qui se trouve dans l'étendue de sa haute-justice, soit meuble ou immeuble.

42. Réfutation de l'avis de Saligny sur la Coutume de Vitri.

Sous prétexte que la Coutume de Vitri, article 17, attribue tous les meubles, quelque part qu'ils se trouvent, au seigneur du lieu où le condamné avoit son domicile, Saligny prétend que cette disposition doit avoir son effet au préjudice de la décision contraire des autres Coutumes & du droit commun; mais sur quel principe? Une Coutume a-t-elle quelque empire sur une autre? Dès qu'il est établi sur cette matière, qu'il en sera usé par rapport aux meubles comme pour les immeubles, la Coutume de Vitri ne peut pas plus influencer sur les meubles situés en d'autres Coutumes, qu'elle ne le pourroit sur les immeubles, si elle eût étendu sa disposition aux immeubles.

43. Le droit de deshérence est reconnu par-tout.

Le droit de deshérence est d'une pratique universelle. Il a lieu au profit du seigneur, lorsque quelqu'un meurt sans aucuns parens habiles à lui succéder, & sans être marié: voilà la règle générale, de laquelle néanmoins quelques Coutumes se sont écartées.

44. De droit commun la deshérence appartient au seigneur haut-justicier.

De droit commun, c'est le seigneur haut-justicier qui succède en cas de deshérence, à l'exclusion du seigneur féodal, du moyen & du bas-justicier, si la Coutume n'en dispose autrement. Duplessis, des fiefs, liv. 8, ch. 1, pag. 66; Brodeau, sur l'art. 167 de Paris, n. 5 & 8; Bacquet, du droit de deshérence, ch. 2, n. 4 & 5, & *ibi* Ferrière, Guyot, inst. féodales, ch. 26, n. 1.

45. Parce que ce qui n'appartient à personne est dévolu naturellement à la haute-justice.

Le droit de deshérence doit donc être regardé comme un attribut de la haute-justice, comme une suite naturelle de la jurisprudence qui défère les épaves, les biens vacans au seigneur haut-justicier. Ce qui n'appartient à personne, n'est pas dans nos mœurs au premier occupant; la dévolution s'en fait au fisc, & chaque seigneur haut-justicier dans son territoire, représente le fisc, a les droits du fisc. Lorsqu'un homme meurt sans héritiers avoués par la loi, sa succession comme vacante n'étant à personne, doit donc appartenir de plein droit au seigneur haut-justicier dans le territoire duquel les biens sont situés: voilà tout le mystère, & il n'en faut point chercher d'autre raison.

46. Opinion qui attribue la deshérence à l'extinction de la servitude personnelle.

Me. de la Motte-Confans, célèbre avocat de la ville de Lille, a prétendu néanmoins que le droit de deshérence pouvoit avoir une autre origine.

Dans le journal historique du mois d'Août 1750, on trouve un mémoire de sa part, contenant des recherches fort curieuses sur les servitudes de main-morte, à la suite desquelles il hazarde cette conjecture, que *parmi les droits que les seigneurs se sont réservés en accordant les affranchissemens, on pourroit placer celui de deshérence, c'est-à-dire, la faculté de succéder à défaut d'héritier, laquelle en ce cas prend son origine dans l'extinction du droit de main-morte.*

47. Fondement de cette opinion.

Pour appuyer sa conjecture, il se fonde uniquement sur les Coutumes de Normandie, de Bretagne, & quelques autres qui défèrent
au

au seigneur les propres de la ligne défailante, à l'exclusion des parens de l'autre ligne. *Pourquoi*, dit-il, cette préférence ? *Je réponds qu'elle a tout l'air d'être une suite des conditions sous lesquelles les seigneurs accordoient la manumission.*

Si cette réponse étoit bonne, elle ne conviendrait en tout cas qu'à ces coutumes sauvages ; mais quoi ! les seigneurs haut-justiciers étoient-ils les seuls qui eussent des serfs ? leurs vassaux n'en avoient-ils pas aussi ? Comment donc ces derniers auroient-ils souffert que le profit de la manumission de leurs serfs, eût été acquis en entier aux seigneurs haut-justiciers ?

D'ailleurs si les seigneurs eussent pensé à s'assurer la succession de leurs serfs en les affranchissant, se feroient-ils bornés au droit de leur succéder, ou à défaut de tous parens en général, ou par rapport aux propres, à défaut de parens de la ligne ?

Que dire encore des pays où l'on ne voit nulle trace de servitude ; du nombre desquels est le nôtre ? Cependant le droit de deshérence y a lieu en faveur du haut-justicier aux termes du droit commun.

Une dernière raison qui écarte absolument la conjecture de notre auteur, est que la faculté de succéder dépendant du droit public, intéressant l'ordre public, ç'auroit été inutilement que les seigneurs se feroient réservé le droit de succéder dans les actes d'affranchissement, si la loi ne fût venue à leur secours, n'étant pas permis d'intervertir l'ordre de succéder, si ce n'est dans certains actes de famille tout autrement favorables que ceux qui auroient la servitude pour origine. On n'ignore pas après tout que fort peu de seigneurs ont contribué volontairement à la cessation de la servitude.

Si l'on demande après cela, pourquoi dans quelques Coutumes le seigneur est préféré aux parens qui ne sont pas de la ligne, je dirai que c'est par un abus manifeste de la règle *paterna paternis, materna maternis*.

Cette règle prise trop à la lettre, a fait penser dans ces pays que les propres de la ligne défailante, devoient être regardés comme des biens vacans, & c'est par cette raison uniquement qu'on les a attribués au seigneur haut-justicier, à l'exclusion des parens de l'autre ligne.

Nulle apparence d'en trouver la cause dans l'affranchissement des serfs, sur-tout les biens vacans n'étant pas déferés au simple seigneur de fief pour aucune portion.

Cette raison n'a pas échappé à notre auteur, & c'est pour cela que par un droit nouveau, il voudroit que les successions vacantes fussent distribuées entre les seigneurs, de manière que de supérieur en supérieur, jusqu'au Roi inclusivement, chacun en eût sa part, à cause de leur commun droit de manumission dans l'origine. Mais font-ce là des réformes à proposer sérieusement dans notre jurisprudence ?

Il n'en demeure pas là, & continuant toujours de heurter l'opinion commune, il soutient qu'il est de la suite de son système, que le seigneur ait droit de faire réduire, comme l'héritier légitime du sang,

48. Réfutation

49. La faculté de succéder est du droit public.

50. Si en quel-que pays le seigneur succède aux propres à l'exclusion des parens de l'autre ligne, c'est par un abus de la règle *paterna paternis*.

51. Idée bizarre sur la distribution des successions vacantes.

52. Plus bizarre encore celle de donner droit au seigneur de récla-

mer les réserves
coutumières.

la disposition universelle qu'aura faite de ses biens un homme mort sans héritiers, il apporte en preuve que du temps de la servitude, le vassal ne pouvoit tester que jusqu'à cinq sols. Mais que conclure d'un droit usurpé par la violence & la tyrannie ? c'est bien assez de le tolérer dans les lieux où la coutume a été assez injuste pour l'autoriser. V. *infra*, art. 44, n. 112 & 50, n. 27 & 28.

Une réfutation plus étendue du sentiment de cet auteur, seroit superflue ; il suffira d'ajouter, qu'il peut être vrai, conformément au droit commun de la Flandre, que le seigneur doit être préféré dans les propres aux parens qui ne sont pas de la ligne, même dans les Coutumes muettes de ce pays, suivant l'arrêt qu'il cite du 14 Août 1748, sans qu'il ait eu droit d'en conclure autant pour les autres Coutumes du Royaume, sur cette idée chimérique, que le droit de deshérence prend sa source dans l'affranchissement des serfs.

53. Anciennement la deshérence appartenoit au Roi seul.

Comment se pourroit-il en effet qu'il vînt de là, puisqu'originellement il appartenoit au Roi seul, de même que celui de confiscation ? Guyot, *inst. féodales*, *loc. cit.* Bacquet aussi, *loc. cit.* ch. 2 de la deshérence, c'est-à-dire, avant toute manumission. Les seigneurs devenus indépendans, se l'arrogèrent aussi bien que quantité d'autres droits plus régaliens encore ; mais nos Rois ont bien voulu leur laisser ceux dont ils jouissent aujourd'hui, en approuvant les Coutumes qui les leur ont attribués ; & c'est de-là que s'est formé le droit commun en leur faveur, dans les Coutumes mêmes qui n'en disposent pas.

Il y a apparence au reste qu'ils n'en sont restés en possession, qu'en considération des charges de la haute-justice, c'est-à-dire, que le droit de confiscation ne leur a été abandonné que parce qu'ils sont obligés aux frais des procédures criminelles ; & le droit de prendre les biens vacans par deshérence ou autrement, que parce qu'ils sont tenus de le charger des enfans trouvés.

54. La deshérence n'appartient au seigneur que lorsqu'il s'agit de la succession d'un re-gnicole.

Afin que le seigneur haut-justicier puisse faire valoir le droit de deshérence, il faut qu'il s'agisse de la succession d'un françois, d'un regnicole ; car si c'étoit un étranger, ce seroit le cas du droit d'aubaine, qui appartient incontestablement au Roi seul, & cela quoique l'étranger auroit obtenu des lettres de naturalité, parce que le Roi ne peut pas être censé l'avoir naturalisé à son préjudice, & pour faire profiter les seigneurs de la succession. Bacquet, du dr. d'aubaine, ch. 27 & 34 ; Loyseau, des seign. ch. 12, n. 109 & 113, pag. 73 ; Bourjon, tom. 1. pag. 78, n. 18, pag. 79, n. 28, & pag. 215, n. 52.

55. La deshérence n'a pas lieu si le défunt a laissé un conjoint en légitime mariage.

Il faut aussi que le défunt n'ait pas laissé un conjoint en légitime mariage, car c'est un point de jurisprudence certain, que le mari & la femme se succèdent réciproquement en vertu du titre, *unde vir & uxor*, à l'exclusion du fisc. La Place, *introd. aux dr. seign. verbo deshérence*, pag. 246 ; Guyot, *inst. féodales*, ch. 26, n. 5, pag. 837, *infra* art. 56, n. 16 & 19.

56. Et à plus forte raison s'il a laissé un parent, en quelque degré que ce soit.

A plus forte raison un parent en quelque degré que ce soit, suffit-il pour faire cesser la deshérence. Boucheul, art. 299 de Poitou, n. 4 & 5, & art. 301, n. 1. & sur cela même la preuve ne doit pas être

fort exacte ; car , comme l'observe Dumoulin , sur l'article 32 de la Coutume de Tours , *sufficit quasi possessio parentela* , & la maxime est , *fiscus post omnes*. Ferriere , compil. sur l'art. 167 de Paris , gl. 3 n. 24 & 25.

De-là vient que s'il se présente un parent , il doit être admis ; *haeres enim non tenetur probare se non habere heredem proximiores vel cohæredem* ; & *quandiu alius non apparet , habet fundatam intentionem super tota hereditate*. Dumoulin , sur l'art. 33 ou 22 , n. 90 ; ainsi quoiqu'il y en ait de plus proches que lui , le seigneur doit lui rendre les biens , sans pouvoir excepter qu'il n'est pas le plus proche , parce que cette exception ne convient pas dans sa bouche , dès que celui qui se présente est en état de faire cesser la deshérence. Ferriere , *ibid.* n. 17 , contre l'avis de Legrand , sur l'art. 118 de la Coutume de Troyes , gl. 1 , n. 55.

Pour concilier ces deux opinions , je croirois effectivement que le seigneur ne pourroit se dispenser de remettre les biens ; mais qu'il auroit droit en même temps d'indiquer les autres parens plus proches qu'il connoîtroit , afin que la justice pût sur cela prendre les précautions convenables , & suivant les circonstances , n'adjuger la succession au parent qui se feroit présenté , qu'à la charge de donner une bonne & suffisante caution.

Enfin la deshérence n'a pas lieu , si le défunt a disposé de ses biens en entier , soit par donation entre vifs , ou par testament , le seigneur n'étant pas fondé à faire réduire la disposition , & à demander le retranchement des réserves coutumières. Metz , tit. 2 , art. 31 ; Lorraine , chap. 6 , art. 9 ; Amiens , 252 , par argument invincible , & plusieurs autres de cette dernière espèce. Dupleffis , *loc. cit.* pag. 66 ; Brodeau , art. 167 , de Paris , n. 4.

C'est en un mot une maxime générale. Il y a pourtant des Coutumes assez bizarres pour avoir décidé le contraire , & pour avoir préféré le seigneur , non-seulement au conjoint survivant , mais encore à tous parens au-de-là d'un certain degré.

Lorsque la deshérence est ouverte , chaque seigneur haut-justicier a droit de prendre tout ce qui se trouve dans l'étendue de sa justice , meubles & immeubles sans distinction : car comme il a déjà été observé , on s'est écarté dans cette matière de la règle générale , qui veut que les meubles suivent le domicile. Loyseau des seigneuries , ch. 12 , n. 90 , pag. 72. Bacquet , tr. de la deshérence , ch. 3. Il en est de même dans le cas de la confiscation.

Mais cela ne s'entend que des meubles & des immeubles corporels ; pour ce qui est des incorporels , tels que sont les dettes actives par billets ou obligations , les offices & les rentes constituées , ils appartiennent sans difficulté au seigneur du domicile. Dupleffis des fiefs , liv. 8 , ch. 1 , pag. 66. Ferriere , compil. sur l'art. 167 , gl. 2 , n. 5 , 6 & 7. Autanet même article. M. le Camus aussi sur le même art. n. 5 & 6 ; & Brodeau , n. 9. Boucheul sur l'art 299 de Poitou , n. 28 & 29. Rousseaud de la Combe , rec. de jurispr. *verbo bâtard* , n. 3 , p. 72.

K ij

57. Le seigneur ne peut retenir la succession sous prétexte qu'il y a des parens plus proches que celui qui se présente.

58. Il ne peut non plus faire réduire la disposition universelle que le défunt a faite de ses biens.

59. Chaque seigneur prend ce qui se trouve dans sa seigneurie , meubles ou immeubles.

60. Exception par rapport aux droits incorporels qui suivent le domicile indistinctement.

Ce qui suppose néanmoins un vrai domicile acquis par an & jour au temps du décès ; autrement & si le défunt n'avoit pas encore acquis domicile au lieu de son décès , on considéreroit le domicile qu'il avoit auparavant.

61. La deshérence est sujette aux dettes , mais jusqu'à concurrence des biens seulement , s'il y a un inventaire.

Par la raison que *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno* , & qu'ainsi le seigneur succédant par deshérence est obligé aux dettes , même au paiement des legs , tout comme le conjoint succédant à l'autre en vertu du titre *unde vir & uxor* , toutefois jusqu'à concurrence seulement de la valeur des biens , à l'instar du légataire universel , il est de la règle qu'il use de précaution dans l'appréhension des meubles , & qu'il en fasse faire un bon & fidèle inventaire , faute de quoi il s'expose au paiement de toutes les dettes & des legs , comme un héritier du sang , quelque déclaration qu'il fasse dans la suite par rapport aux meubles , & quelqu'offre qu'il fasse de l'affirmer sincère. Une autre raison qui doit l'obliger de faire un inventaire , c'est qu'il peut survenir quelque héritier.

Il est vrai qu'il y a des auteurs qui distinguent les legs des dettes , & qu'il y en a aussi qui trouvent trop de rigueur à assujettir le seigneur au paiement de toutes les dettes à défaut d'inventaire , & qui veulent qu'on se règle par les circonstances , ou du moins par la commune renommée.

Mais ces modifications ne me paroissent pas fondées , toute personne étant blâmable & suspecte de s'emparer ainsi des meubles d'une succession sans compte ni mesure ; elle doit s'imputer son défaut de précaution.

62. A défaut d'inventaire , le seigneur doit payer absolument les dettes & les legs.

Ainsi je tiens absolument qu'à défaut d'inventaire le seigneur , ou tout autre successeur qui s'empare des meubles , est tenu indistinctement du paiement des dettes & des legs mobiliers ; l'inconvénient qui peut résulter de cette rigueur n'étant pas à comparer à celui de leur permettre de s'emparer d'une succession à leur gré , & d'en être quittes pour déclarer arbitrairement la quantité de meubles qu'ils y ont trouvée. Aussi est-ce la disposition formelle de la Cout. de Poitou , art. 300. L'esprit de toutes celles qui exigent l'inventaire , telles que Montfort , art. 156 , Mantes 190 , Vitri 3 , Laon 84 , Châlons 93 , Rheims 344 , Chaulni 43 & 44 , & l'avis ce me semble du plus grand nombre des auteurs. Boucheul sur cet art. 300 de Poitou , n. 12 ; Bacquet , ch. 3 , n. 9 ; Ferrière sur l'art. 167 , gl. 3 , n. 3 , 4 & 9 ; de Laurière inst. contr. ch. 4 , n. 133 , pag. 256 , 257 ; Auzalet sur l'art. 344 de Paris , pag. 309 ; le Prêtre , cent. 2 , ch. 39 *in fine* ; l'Honnéau , liv. 2 , art. 33 de ses maximes ; Bourjon , tom. 1 , pag. 216 , n. 56 ; arrêt du 16 Mars 1654 , dans Soëfve , tom. 1 , cent 4 , chap. 59 , contre un monastere ayant succédé à un de ses religieux curé.

63. Entr'eux les seigneurs payent les dettes *pro modo emolument*.

La règle est que les seigneurs payent entr'eux les dettes , *pro modo emolument*. Bacquet de la deshérence , ch. 3 , n. 5 ; Loyseau des seig. ch. 12 , n. 96. L'on conçoit en effet que cela ne peut pas être autrement ; mais par rapport aux créanciers , il faut pour cela que tous ayans trouvé des meubles , ils ayent respectivement fait inventaire ,

sans quoi ils sont obligés envers les créanciers personnellement pour leur part & portion, & hypothécairement pour le tout, & cela *ultra vires*, Boucheul *loc. cit.* sauf entr'eux à se fournir réciproquement des états des meubles dont ils auront profité, & à faire preuve d'une plus grande quantité, pour régler la contribution d'un chacun.

Si l'un a fait inventaire, & que l'autre y ait manqué, le premier sera quitte en rendant compte, tandis que l'autre sera en butte aux poursuites des créanciers; mais entr'eux *quid juris* lorsqu'il y a moins de dettes que de biens, & qu'il ne s'agit que de la manière dont ils doivent contribuer au paiement des dettes? Je pense que comme l'obligation de faire inventaire n'est établie qu'en faveur des créanciers & des légataires, il en doit être de même que dans le cas précédent; c'est-à-dire que le seigneur qui aura négligé de faire inventaire, sera reçu à fournir à l'autre un état des meubles dont il se fera emparé, & qu'il fera cru sur son affirmation, sauf la preuve contraire par la commune renommée ou autrement.

L'article 167 de la Cout. de Paris porte, que le seigneur peut saisir les biens vacans par deshérence, & les mettre en sa main: sur quoi Ferrière, gl. 3, n. 1, 2 & 4, dit que le seigneur ne doit faire cette saisie que par l'autorité de son juge. *Idem* Brodeau, n. 22, & Dupleffis des fiefs, liv. 8, ch. 1, pag. 67, qui ajoutent qu'il doit faire régir les immeubles par des commissaires, & faire faire trois publications pour avertir les héritiers, après quoi il se peut faire adjuger les biens.

Mais ce n'est point là le droit commun. Au lieu de saisir les biens, le seigneur fera en règle si d'abord il fait apposer les scellés dans la maison du défunt & sur tous ses effets, par le ministère de son juge, & si ensuite il fait faire un inventaire exact & fidèle. Par rapport aux immeubles, il peut indifféremment ou les régir par lui-même, ou les faire régir par un sequestre qu'il fera nommer par son juge. Du reste, nulle obligation de faire faire des publications pour avertir les héritiers.

Il lui est permis de faire vendre publiquement les effets périssables sans délai. Pour ce qui est des autres, je voudrois qu'il attendît pour le moins trois mois, après lesquels il lui feroit libre de les faire vendre aussi, ou de se les faire adjuger avec le reste des biens, aucun héritier ne s'étant présenté.

Comme l'action en pétition d'hérédité dure trente ans, l'héritier a de droit commun trente ans sans contredit pour réclamer la succession & la retirer des mains du seigneur. Quelques Coutumes à la vérité ne lui accordent en ce cas que dix ou vingt ans; mais elles sont singulières, & comme telles elles doivent être restreintes dans leur ressort. Ces trente ans au reste s'entendent à l'ordinaire entre majeurs, & déduction faite du temps de la minorité. Ferrière *loc. cit.* n. 10, 13; & 20; Dupleffis *ibid.* Brodeau sur ledit art. 167, n. 12; Boucheul, art. 301 de Poitou, n. 4, 5, 9 & 10.

L'héritier venant dans les trente ans, que faut-il que le seigneur lui

64. Si l'un a fait inventaire, & que l'autre y ait manqué, *quid juris*?

65. L'art. 167 de la Cout. de Paris veut que le seigneur succédant par deshérence saisisse les biens, &c.

66. Mais ce n'est pas le droit commun; le seigneur est en règle en faisant apposer les scellés, &c.

67. Il peut faire vendre sans délai les effets périssables. Quel temps, &c.

68. L'héritier a trente ans pour réclamer la succession.

rende ? C'est sur quoi les auteurs ne paroissent pas s'être expliqués nettement.

Pour ce qui est des meubles & effets, nul doute que le seigneur ne doive les remettre à l'héritier, ou leur valeur ; sçavoir, le prix qu'ils ont été vendus, s'il en a été fait une vente judiciaire, ou le prix de leur estimation portée par l'inventaire, en y ajoutant la crue dont il fera parlé sur l'art. 24.

69. Quels fruits le seigneur est obligé de rendre ? Opinion mitoyenne.

L'embaras est seulement par rapport aux fruits & revenus des immeubles. Le seigneur ayant un titre légitime de possession, il seroit trop rigoureux de l'assujettir indistinctement au rapport des fruits à dire d'experts, ou suivant les baux, ou en comptant de clerc à maître. Ferrière *ibid.* n. 15 & 16, a même pensé que le seigneur devoit faire les fruits siens, comme possesseur de bonne foi, ajoutant que c'est l'opinion commune ; mais c'est trop dire aussi, dès qu'on ne distingue pas ; il faudroit du moins excepter le cas où le seigneur *locupletior factus est*.

Pour moi je prendrois volontiers pour règle la Coutume de Laon ; art. 15 ; de Châlons, art. 94 ; de Rheims, art. 345 ; & de Clermont en Argonne, ch. 8, art. 15, qui n'obligent le seigneur au rapport des fruits, qu'au cas qu'il n'ait pas joui dix ans, & qui après les dix ans le dispensent de tout rapport ; & j'ajouterois, si ce n'est des fruits actuellement extans & étans encore dans sa possession, le tout sans distinguer le cas où le seigneur se seroit fait mettre en possession des biens par son juge, de celui où il s'en seroit emparé de fait en vertu de la loi de la deshérence apparente. V. Boucheul *loc. cit.* n. 12.

70. Quid si le seigneur a aliéné les immeubles.

Je me réglerois tout de même sur ce temps de dix ans pour blâmer ou disculper le seigneur d'avoir vendu & aliéné les biens, au lieu de les garder ; c'est-à-dire que s'il les avoit vendus dans les dix ans, j'admettrois l'héritier à évincer l'acquéreur, sauf le recours plein de celui-ci contre le seigneur son vendeur ; & s'il n'avoit vendu qu'après les dix ans, je n'accorderois à l'héritier que la faculté de répéter du seigneur le prix de la vente, pourvu qu'elle eût été faite de bonne foi.

Le plus sûr néanmoins pour le seigneur, est de garder les biens, ou de ne les vendre qu'en avertissant l'acquéreur qu'il ne les tient qu'à titre de deshérence, afin de se mettre à couvert des dommages & intérêts envers l'acquéreur, & qu'il en soit quitte à son égard, en lui remboursant le prix de l'acquisition avec les loyaux coûts.

On comprend que si l'acquéreur a joui par 10 ans entre présens, ou 20 ans entre absens, âgés & non privilégiés, l'héritier ne peut alors l'évincer & n'a d'action contre le seigneur que pour lui demander la restitution du prix de la vente.

71. Le seigneur a droit de porter en dépense ses frais légitimes, le coût des réparations, &c.

Dans le compte que le seigneur rendra à l'héritier, il aura droit sans difficulté de porter en dépense ou déduction les frais d'apposition de scellés, d'inventaire & autres de justice, ceux de culture & de régie, les réparations & améliorations nécessaires ou utiles qu'il aura faites dans les biens, avec les arrérages des droits à lui dûs sur

les biens : mais dans le cas où il ne rendra pas compte des fruits , il ne portera en dépense ni les arrérages échus du temps de sa jouissance , ni les simples réparations d'entretien , ni les frais de culture , à moins qu'il ne rende les biens avec les fruits pendants.

La deshérence a lieu pour la succession d'un moine promu à l'épiscopat qui décède sans laisser de parens , à l'exclusion du monastere ; il en est de même de tout ecclésiastique séculier , à l'exclusion de son église ; Dupleffis , *ibid.* pag. 66 ; Brodeau aussi , *ibid.* n. 11 ; Guyot , *inst. féodales* , chap. 26 , n. 4 , pag. 837 , *vide infra* , art. 67.

Il peut y avoir deshérence quoiqu'un homme laisse des parens , même des enfans légitimes , & cela arrivera s'il s'agit d'un homme condamné à mort civile , qui ait ensuite acquis des biens. La raison est qu'à cause de sa mort civile , ses parens sont incapables de lui succéder ; de-là il s'ensuit aussi que cet homme n'aura pu tester au préjudice du seigneur. Ferriere , *compil. sur l'art.* 183 , s. 2 , n. 12.

Je ne doute pas néanmoins dans l'hypothèse que les enfans ne soient recevables à demander des alimens sur les biens de leur pere , & par conséquent qu'ils ne puissent recevoir de lui un legs modique.

Le franc-aleu est sujet à la deshérence ou à la confiscation , comme les autres biens au profit du seigneur haut-justicier , parce que le franc-aleu est nécessairement soumis à la justice du lieu où il est situé. Art. 4 des arrêtés , tit. du franc-aleu. Carondas , art. 68 de Paris , pag. 134 ; Dupleffis du franc-leu , liv. 1. *folio* 108 ; Brodeau sur le même art. 68 , n. 17 , 21 , 22 & suiv. & n. 29 ; Ferriere , *ibid.* n. 7 ; Livoniere , reg. du dr. fr. liv. 2 , tit. 5 , chap. 2 , art. 6 , *fol.* 165 , & c'est pour cela que la déclaration en doit être fournie au seigneur. V. *infra* , art. 5 , chap. 3 , sect. 2.

Les biens vacans par toute autre voye que par deshérence , appartiennent tout de même au seigneur haut-justicier. Cela dérive du même principe , puisque une succession tombée en deshérence n'est composée que de biens vacans , & que ce n'est qu'en cette qualité qu'ils sont dévolus au seigneur haut-justicier , sauf les Coutumes contraires qui sont en petit nombre.

Parmi les biens vacans , il y en a qui n'ont point de maître connu , & il y en a qui ayant un maître connu , sont par lui abandonnés ou déguerpis , ou sont laissés sans culture , ou dépendent de successions répudiées. Loyseau des seign. chap. 12 , n. 117 & suiv. Coquille *inst.* au dr. fr. tit. des dr. de just. pag. 30 & 31.

Quant aux premiers , comme il n'appartiennent à personne , ils sont dévolus à la seigneurie publique , & par conséquent au seigneur haut-justicier , comme ayant réellement la seigneurie publique. Brodeau , *loc. cit.* art. 167 , n. 5 & 8 ; Bacquet de la deshérence , chap. 2 , n. 4 : & 5 , confirmé par Ferriere , *hîc.*

Par rapport à ceux de la seconde classe , en les considérant comme simplement vacans , ils appartiendroient tout de même au seigneur haut-justicier , c'est-à-dire qu'il auroit droit de s'en faire mettre en possession par autorité de justice , mais il faut distinguer.

72. Succession d'un religieux promu à l'épiscopat , & qui meurt sans héritiers,

63. De même de la succession d'un homme condamné à mort , qui a acquis des biens , &c.

74. Mais il sera dû des alimens aux enfans.

75. Le franc aleu est sujet à la deshérence , comme les autres biens.

76. Les biens vacans par toute autre voye que la deshérence , appartiennent tout de même , &c.

77. Biens vacans qui n'ont point de maître connu , & contra.

78. Distinction à faire par rapport à ceux qui ont un maître connu.

79. Du cas de l'absence du propriétaire.

S'il s'agit de biens appartenans à un absent dont il n'a confié la régie à personne, le seigneur peut sans difficulté s'en faire mettre en possession, à la charge toutesfois de compter des revenus à qui il appartient, n'ayant alors que la garde des biens, qu'il doit régir comme le feroit un porteur de procuration; il devroit même pour sa sûreté faire faire un procès-verbal juridique de l'état des lieux; & comme tout cela est embarrassant & qu'il y a des suites à craindre pour lui, c'est ce qui fait que nous ne voyons point de seigneurs qui osent s'entremettre des biens des absens, en quoi ils ont d'autant plus de raison qu'après un certain temps d'absence, les parens habiles à succéder à l'absent, seroient fondés à se faire mettre provisionnellement en possession de ces biens, & à demander au seigneur le compte des jouissances. V. *infra*, art. 56. Je croirois même que dans le concours du seigneur & de l'héritier présomptif, celui-ci devroit l'emporter sur le seigneur, & être mis par préférence en possession des biens de l'absent, en donnant bonne & suffisante caution.

80. Du cas du déguerpissement, ou d'une succession répudiée.

S'il est question de biens déguerpis ou délaissés par hypothèque, ou de biens dépendans d'une succession répudiée, comme dans l'un ou l'autre cas, l'abandon ne se fait qu'à l'occasion des dettes, il seroit mal au seigneur haut-justicier de vouloir s'en emparer. Il ne le pourroit en rigueur qu'en se soumettant au paiement des dettes; ainsi ce seroit de sa part se donner un embarras de gayeté de cœur, sans espérance même d'aucun profit, l'acquéreur d'un côté ayant droit de réclamer la valeur de ce qui resteroit du bien par lui déguerpi après les dettes payées; & par rapport à la succession répudiée, n'étant pas douteux qu'il ne se présentât quelque parent pour demander ce qu'il pourroit y avoir de revenant bon dans la succession. Il est donc plus expédient que le seigneur laisse nommer un curateur au bien déguerpi, ou à la succession abandonnée suivant le train ordinaire.

81. Du cas où les terres sont sans culture.

Enfin en ce qui concerne les terres laissées sans culture, s'il y a long-temps qu'elles aient ainsi été abandonnées, de manière qu'elles soient du nombre de celles qu'on appelle terres hermes, vagues & en friche, ce qu'il ne faut pas confondre avec les communaux, pasquis ou pâturages, le seigneur haut-justicier a droit de s'en emparer, & d'en disposer quoiqu'elles soient dans le fief de son vassal: mais que gagneroit-il à cela? puisqu'il ne pourroit les garder sans payer une redevance à son vassal, eu égard au taux commun des terres voisines cultivées, & qu'il ne pourroit aussi en disposer qu'en chargeant les acquéreurs de payer à son vassal une pareille redevance.

Si ces terres n'ont été laissées sans culture que depuis quelque temps, le seigneur haut-justicier n'a rien naturellement à y voir, c'est l'affaire du seigneur direct & foncier à qui il importe de conserver ses droits de cens, champart ou complant. Celui-là seul a donc droit de se pourvoir en ce cas pour faire condamner son tenancier de cultiver le tenement aux termes de la baillette, ou conformément à la loi générale des fiefs, & en ses dommages & intérêts, pour y avoir manqué. Si le tenancier néglige encore de satisfaire, le seigneur pourra alors

alors demander le délaissement du fonds à son profit, à l'effet d'en pouvoir disposer, ou si ce n'est pas encore le cas du délaissement, la permission de s'emparer provisionnellement du bien, & de le faire valoir aux charges de droit; enfin s'il s'agit de tenemens dont les propriétaires ne soient pas connus, le seigneur peut en demander la réunion à son domaine en observant les formalités qui seront prescrites sur l'art. 62, n. 134 & suiv.

Dans tous les cas où les biens comme vacans sont acquis au seigneur haut-justicier, c'est toujours sans préjudice du seigneur direct & foncier, de manière qu'il est hors de doute que le seigneur haut-justicier doit lui servir & continuer les devoirs de cens, terrages & autres à lui dûs sur ces biens, & lui en payer les arrérages échus, tant qu'il les gardera dans sa possession, & qu'il n'en aura pas disposé à la charge des mêmes devoirs. Coquille, inst. au dr. fr. tit. des cens, pag. 106.

Autrefois on pensoit que le seigneur supérieur ne pouvoit pas en pareil cas reconnoître son inférieur & relever de lui, soit à foi & hommage, soit à titre de cens, & qu'il étoit obligé de vider ses mains dans l'an & jour : mais c'est une erreur dont on est revenu depuis long-temps, & il n'y a que le Roi qui soit dispensé de reconnoître aucun seigneur; il n'est pas même obligé de vider ses mains, mais seulement d'indemniser le seigneur de la perte & suppression de ses droits ordinaires & casuels.

Le droit de bâtardise est un objet qui quoique considéré à part dans nos livres, est pourtant une dépendance du droit de deshérence, puisque la succession du bâtard n'est dévolue au Roi ou au seigneur haut-justicier, que parce qu'il ne laisse aucuns parens habiles à lui succéder.

A proprement parler même, il n'a pas de parens, s'il n'a des enfans nés en légitime mariage. *Bastardi*, disent tous nos coutumiers, *nec genus nec familiam habent*. Comme par le vice de leur naissance, ils ne peuvent succéder ni à leurs pere & mere, ni à aucuns des parens de leurs pere & mere, ceux-ci ne peuvent pas non plus être leurs héritiers, d'où suit la deshérence par leur mort.

Il y a pourtant quatre cas où la succession du bâtard ne tombe pas en deshérence.

Le premier lorsqu'il laisse des enfans légitimes, ou leurs représentans nés aussi en légitime mariage. Il n'est pas douteux en effet que ses enfans ou petits enfans ne lui succèdent avec toute la plénitude des droits attachés à une légitime filiation. On ne considère plus alors la tache de la bâtardise; on ne fait attention qu'au lien juste & légitime qui les unit, & c'est pour cela que le bâtard succède réciproquement à ses enfans légitimes décédés sans postérité. Ce sont là des maximes incontestables.

Le second cas est lorsque le bâtard laisse un conjoint en légitime mariage; alors le conjoint survivant, quoique bâtard aussi, lui succède

82. Lorsque les biens vacans passent au seigneur haut-justicier, c'est sans préjudice des droits dûs au seigneur direct & foncier.

83. On pensoit autrefois que le seigneur supérieur ne pouvant reconnoître son inférieur, il falloit qu'il vuidât ses mains dans l'an & jour.

84. Le droit de bâtardise est dépendant de celui de deshérence.

85. Quatre cas où la succession du bâtard ne, &c.

86. Le premier, si le bâtard laisse des enfans légitimes.

87. Le second; s'il laisse un conjoint en légitime mariage.

généralement en tous ses biens, par le titre *unde vir & uxor*. Le Brun, suc. liv. 1. chap. 1. sect. 4, n. 1. V. *infra*, art. 56, n. 19.

88. Le troisième, s'il a fait une disposition universelle de ses biens.

Le troisième cas, est lorsque le batard a fait une disposition universelle de tous ses biens, soit par donation entre-vifs ou par testament. Boerius, sur l'art. 7 des testaments de l'ancienne Coutume de Bourges, qui en rapporte un arrêt du Samedi d'après la *Quasimodo*, de l'an 1428, lequel arrêt a servi de règle dans la suite, dit de Lauriere, sur l'art. 42 du tit. 1. liv. 1. de Loysel; le Brun, *ibid.* n. 6.

89. La décision s'applique à toute deshérence, excepté l'aubaine.

La même décision s'applique à toute espèce de deshérence, la maxime étant certaine que le Roi, ou le seigneur ne succède à défaut d'héritiers que lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens; excepté le cas de l'aubaine, où le testament de l'aubain ne peut préjudicier au droit du Roi; la raison est que le droit de tester dépend de celui de cité & de bourgeoisie, que l'étranger n'a pas, à moins qu'il n'ait obtenu des lettres de naturalité, & qu'il ne les ait fait enregistrer où il convient. Il peut néanmoins donner entre-vifs parce que c'est un contrat qui appartient au droit des gens.

90. Coutumes singulières qui permettent au seigneur de faire réduire les dispositions.

La Coutume de Poitou, art. 299 & quelques autres, accordent au seigneur succédant par deshérence, la faculté de faire réduire les dispositions du défunt aux portions réservées aux véritables héritiers, c'est-à-dire le droit absolu de faire retrancher du legs les deux tiers des propres, ou les deux tiers des acquêts à défaut de propres, ou enfin les deux tiers des meubles à défaut de propres & d'acquêts; mais leur décision en cette partie n'est pas moins singulière & injuste, que celles de quelques autres Coutumes qui déferent au seigneur les propres de la ligne défaillante au préjudice des héritiers de l'autre ligne. V. *infra*, art. 44 & 50.

91. Le quatrième cas est lorsque le batard a été légitimé, quoique tous ceux qui avoient intérêt à la légitimation n'y aient pas consenti.

Le quatrième & dernier cas, est lorsque le batard a été légitimé ou par mariage subséquent, ou par lettres du Roi expédiées en la grande chancellerie. Il est vrai qu'afin que cette seconde manière de légitimer donne au batard le droit de succéder, il faut que tous ceux qui ont intérêt à la légitimation consentent à l'entérinement des lettres; mais cela n'empêche pas que ceux auxquels il n'auroit pu succéder s'il leur eût survécu, ne lui succèdent parfaitement au préjudice du Roi ou du seigneur; ce qui est une fallence à la règle établie, *si vis mihi succedere fac, ut tibi succedere possim*. Le Brun, *ibid.* n. 3, de Lauriere, aussi, *ibid.* art. 46; Loyselau des seig. chap. 12, n. 114.

Hors ces cas (car il seroit inutile de parler de quelques Coutumes singulières de Flandres qui ne reconnoissent point de batardise entre la mere & le fils) hors ces cas dis-je, la succession du batard est dévolue au Roi ou au seigneur haut-justicier, & ici il s'agit du Roi considéré comme Roi, & non simplement comme seigneur haut-justicier.

92. Si la succession du batard appartient au, &c.

La question est donc de savoir à qui du Roi ou du seigneur haut-justicier appartient la succession du batard.

93. Variété des

Dans quelques Coutumes elle est déférée au Roi purement & sim-

plement, comme Valois, art. 3; Chaulny, 46; Bourgogne duché, chap. 8, art. 1. Sedan, 198; Arras, 31; c'est aussi la décision de Jean Desmares, art. 239 & 240.

En d'autres avec quelque modification, comme Meaux, art. 30; Bourdeaux, art. 73; Valenciennes, art. 154.

D'autres en plus grand nombre adjugent la succession au seigneur, les uns sans condition, les autres moyennant le concours de trois circonstances; savoir que le bâtard soit né domicilié & décédé dans la seigneurie de celui qui prétend les biens qu'il y a laissés, sans quoi la succession est acquise au Roi; & de cette dernière classe sont les Coutumes de Laon, art. 4; de Châlons, art. 13; de Rheims, art. 335 & 338; de Mante, art. 177; de Tours, art. 321; de Perche, art. 17, & de Bar, art. 126.

D'autres enfin exigent seulement que le bâtard eût son domicile dans la haute-justice du seigneur au temps de son décès, comme Amiens, art. 251; Haynault, chap. 126, art. 4, ou même se contentent de la circonstance du lieu du décès, comme Ponthieu, art. 17; Boulonois, art. 12; Montdidier, art. 4; Thévê locale de Berry, art. 36. Dans cette diversité de Coutumes quel parti prendre? Faut-il véritablement le concours des trois circonstances ou conditions, de la naissance, du domicile & du décès dans la même seigneurie, pour donner droit au seigneur haut-justicier de recueillir les biens du bâtard situés dans sa seigneurie, ou suffit-il que le bâtard y ait laissé des biens, quoique décédé ailleurs, ou qu'il y soit décédé, ou qu'il y ait eu son domicile au temps de sa mort?

94. Afin que la succession appartienne au seigneur, faut-il le concours des trois cas?

Les auteurs ne varient pas moins sur la question. Pour la nécessité du concours des trois circonstances ou conditions, Bacquet des dr. de justice, chap. 23, & du droit de bâtardise, chap. 8; Pontanus sur l'art. 20 de la Coutume de Blois, quoique cette Coutume appelle le seigneur à la succession du bâtard sans aucune condition, parce que, dit-il, c'est un droit royal. Boerius, sur l'art. 7, du tit. des testaments de l'ancienne Coutume de Berry, mais la Thaumasière sur l'art. 29 du tit. des successions de la nouvelle Coutume, est d'avis contraire. Loyfel en a fait une de ses règles; c'est la 47, *loc. cit.* approuvée par de Laurière, qui pour la confirmer cite un passage de l'auteur du grand Coutumier. Coquille, quest. 252, & dans son inst. au dr. fr. tit. des bâtards, qui observe que cette opinion favorable au Roi est fondée sur un ancien arrêt du Parlement de l'année 1372 suivi d'un autre solennel du 7 Septembre 1545. Saligny, sur l'art. 1. de la Coutume de Vitry; Loyseau, des seigneuries, chap. 12, n. 113, nonobstant, dit-il, toutes Coutumes contraires; Carondas dans ses annotations sur la somme rurale de Boutheiller, chap. 95, pag. 546; Boucheul, sur l'art. 297 de Poitou, n. 12.

95. Autorités pour la nécessité du concours.

Bretonnier sur Henrys tom. 1. liv. 6, chap. 3, quest. 10, page 907, est bien de même avis en général; mais il pense le contraire pour les Coutumes où la succession du bâtard est adjugée au seigneur sans y mettre aucune condition, *idem.* Louet, L. A, chap. 6.

96. Autorités contraires.

C'est aussi sur ce fondement que le Brun, *loc. cit.* n. 7, a cru que le concours des trois conditions n'étoit pas nécessaire à Paris, à cause de l'art. 167 qui accorde indéfiniment la deshérence au seigneur haut-justicier. De même Duplessis, *tr. des fiefs*, liv. 8, chap. 1. pag. 66, qui ajoute que ces conditions sont de l'invention de ceux qui suivent aveuglement les intérêts du fisc Royal; cependant il convient que le droit de deshérence & les autres qu'il appelle droits de caducité, appartenoint originairement au Roi, ce qui est vrai en effet, & que les seigneurs les ont usurpés sous la troisième race de nos Rois.

D'Argentré sur l'art. 446 de l'ancienne Coutume de Bretagne, gl. 1. n. 1. en dit autant pour sa Cout. & Dumoulin tant sur l'art. 48 de la Coutume du Maine, que sur le 41 de celle d'Anjou, préfère absolument le seigneur haut-justicier, disant que ç'a toujours été l'usage du Royaume, ce qui pourtant ne s'accorde nullement avec ce que disent Jean Desmares, l'auteur du grand Coutumier & autres anciens auteurs.

97. Arrêts sur ce sujet favorables au seigneur.

Du côté des arrêts, on trouve en faveur du seigneur contre le Roi, celui du 29 Juillet 1595, dans la bibliothèque de Bouchel, *verbo* bâtard, celui du 6 Février 1597, dans Peleus, liv. 7 de ses actions forencies, chap. 32; celui du 2 Août 1618, pour la Coutume d'Anjou, dans le recueil d'arrêts d'Auzanet, liv. 2, chap. 76, pag. 224; celui du 29 Juillet 1623, pour la Coutume de Berry dans la Thaumasiere, cent. 2, chap. 74, & enfin celui du 17 May 1695, qui est un second préjugé pour la Cout. d'Anjou.

98. Belle dissertation de Me. Boulleinois sur cette question.

Au milieu de cette contrariété d'autorités, il est heureux d'avoir de quoi se fixer, au moyen de la savante dissertation que M. Louis Boulleinois a faite sur cette matière dans ses questions mixtes, chap. 10, où les raisons de part & d'autre sont admirablement discutées.

99. La règle est pour le Roi, & c'est même une grâce qu'on a faite aux seigneurs, en leur déterant la succession du bâtard dans le concours des trois cas.

Il examine la question, tant par rapport aux Coutumes muettes que eu égard à celles qui déferent nominativement & sans condition au seigneur haut-justicier la succession du bâtard; il fait voir que la règle est pour le Roi, soit qu'on prenne la chose dans les principes, soit qu'on l'envisage du côté du défaut de droit de la part des seigneurs, qu'il montre n'en avoir joui que par usurpation & sur de faux prétextes; & sa conclusion est d'abord pour les Coutumes muettes, que la succession du bâtard appartient incontestablement au Roi à l'exclusion du seigneur haut-justicier, qui ne peut y prétendre absolument que dans le concours des trois cas, ajoutant que c'est même une grâce qui a été faite en cela aux seigneurs.

Par-là le fond de la question étant décidé, toute la difficulté par rapport aux Coutumes, qui adjugent la succession du bâtard au seigneur haut-justicier, sans y apposer aucune condition, se réduit à examiner.

1°. Si dans ces coutumes lors de leur rédaction, on a entendu favoriser les seigneurs au préjudice des intérêts du Roi, & si cette présomption est naturelle, tandis que d'un côté; on voit des Coutumes qui attribuent formellement au Roi la succession du bâtard, & d'autres

qui ne la déferent au seigneur que moyennant le concours des trois conditions.

2°. Si en supposant que telle ait été l'intention des rédacteurs, les droits du Roi en ont pu souffrir ?

C'est à ce dernier objet que l'auteur s'attache précisément, comme étant seul capable de lever tout doute, & il me paroît avoir prouvé parfaitement, que les Coutumes ne peuvent en aucune façon préjudicier aux droits du Roi, en ce que le Roi n'est pas censé les approuver, & confirmer contre ses propres intérêts.

100. Les Coutumes ne peuvent préjudicier aux droits du Roi.

Malgré cela néanmoins, la question pourroit encore paroître entière, si elle n'avoit enfin été décidée au profit du Roi par deux arrêts rendus en grande connoissance de cause, l'un du 14 Septembre 1701, qui a jugé que le droit de batardise est un cas royal, & qu'en cette qualité, il n'avoit pas été compris dans la concession que Sa Majesté avoit faite en 1664 à la compagnie des Indes, des droits utiles de la souveraineté dans les pays de sa concession; l'autre du 9 Mai 1716, & qui mérite encore plus d'attention, en ce qu'il a décidé expressément pour la Coutume de Bretagne, en faveur du donataire du Roi, & que le seigneur haut-justicier ne pouvoit prétendre la succession du batard que dans le concours des trois cas, quoique cette Coutume n'exige aucune condition, & que d'Argentré en conséquence ait rejeté le concours des trois cas; avis confirmé par l'usage de la province de Bretagne; c'est que les droits de la couronne sont imprescriptibles.

101. Arrêts de 1701 & 1716, qui ont jugé que le droit de batardise est un droit royal.

Ces deux arrêts sont rapportés par l'auteur, qui en finissant, déclare que la question étoit encore pendante dans la Coutume du Maine. On ne fait point si l'affaire a été jugée; mais par quelle raison la Coutume du Maine auroit-elle plus de faveur que celle de Bretagne? V. néanmoins Pocquet de Livoniere, tit. des fiefs, liv. 6, pag. 581, 582, 583.

Le plus fort argument des partisans des seigneurs haut-justiciers, est de dire qu'originellement le droit de deshérence en général, étoit réputé droit royal, dans lequel droit de deshérence étoit naturellement compris celui de batardise; & que comme malgré cela, il est passé en maxime, & de droit commun, que le droit de deshérence appartient véritablement au seigneur haut-justicier, il n'y a aucune raison pour en distraire la succession des batards.

102. Objection des seigneurs, qu'originellement le droit de deshérence étoit réputé royal, & que comme on leur a cédé la deshérence, le droit de batardise a dû y être compris.

Mais s'il est passé en maxime que la deshérence appartient au seigneur haut-justicier, c'est uniquement parce que le Roi a bien voulu ne pas revendiquer ce droit, & en laisser jouir les seigneurs haut-justiciers. Ce n'est donc que par tolérance & par une concession présumée qu'ils en jouissent, & dès-là il n'y a aucune conséquence à tirer en leur faveur, par rapport au droit de batardise, quoique dépendant de celui de deshérence, soit parce qu'une grace n'est pas un titre de rigueur pour en obtenir une autre, soit parce que les officiers du Roi ont perpétuellement réclamé le droit de batardise.

103. Réponses.

Et la preuve en résulte précisément des Coutumes qui déclarent que

104. Preuves que

les officiers du Roi ont perpétuellement réclamé le droit de batardise.

ce droit de batardise appartient au Roi privativement à tous seigneurs; elle résulte tout de même de celles qui exigent le concours des trois conditions, afin que le seigneur succède au batard, puisque la difficulté de la rencontre de ces trois cas, rend comme inutile l'expectative des seigneurs. En tout cas ce n'est qu'à ces conditions que le Roi a voulu leur accorder le droit de batardise; ainsi il faut s'en tenir là, en quelque Coutume que ce soit, comme au droit commun en cette partie, auquel il faut présumer qu'on a eu intention de se conformer, dans celles qui ont déferé au seigneur haut-justicier la succession du batard, quoiqu'on n'y ait mis aucune condition.

105. Les Coutumes n'ont pu donner le droit de batardise aux seigneurs, qu'aux termes du droit commun, qui requiert le concours des trois cas.

Il en doit être à cet égard, comme du droit de deshérence, considéré à part, & abstraction faite du droit de batardise; les Coutumes qui l'admettent, n'ont sur cela aucun avantage sur celles qui n'en parlent pas, parce que de droit commun, le droit de deshérence ainsi restreint, appartient au seigneur haut-justicier; de même celles qui donnent le droit de batardise au seigneur, ne doivent pas avoir non plus l'avantage sur les Coutumes muettes, parce qu'elles n'ont pu le donner que suivant aussi le droit commun, qui exige le concours des trois conditions, pour qu'il puisse être acquis au seigneur haut-justicier.

Tout cela dérive du même principe, savoir que ce n'est que par tolérance que les seigneurs jouissent du droit de deshérence, *quoquo modo*. Or si le droit de deshérence, distinct de celui de batardise, leur a été concédé purement & simplement, il n'en a pas été de même de la faculté de succéder aux batards; ils ne peuvent donc l'exercer, qu'aux conditions que le Roi a bien voulu s'en désaisir; & comme en cette partie tous les seigneurs haut-justiciers du Royaume, doivent nécessairement être d'égale condition, il s'ensuit absolument, que nonobstant la diversité des Coutumes, les uns ne peuvent en jouir purement & simplement, tandis que les autres n'en jouiront que moyennant le concours des trois circonstances.

106 Conclusion que dans notre Coutume il faut absolument le concours des trois cas, sans quoi la succession du batard doit appartenir au Roi.

Quoi qu'il en soit des autres Coutumes, après tout, il est d'ailleurs certain dans la nôtre & dans toutes les autres muettes, que le seigneur haut-justicier ne peut succéder au batard qu'aux conditions ci-dessus marquées. C'est ce dont on convint unanimement dans notre conférence du 17 Août 1734, & il paroît au reste que c'est le sentiment commun des auteurs, n'y ayant de partage entr'eux, que par rapport aux Coutumes qui déferent la succession du batard au seigneur, sans exiger formellement aucune condition.

107. Lorsque le seigneur est habile à succéder au batard, il ne prend toujours que ce qui est situé dans la justice, meubles ou immeubles.

Le seigneur étant habile à succéder au batard, ne prend toujours que les biens meubles & immeubles situés dans sa haute-justice; il a aussi pourtant tous les biens incorporels, comme dans le cas de la simple deshérence, parce que cette nature de biens suit nécessairement le domicile, comme il a été observé ci-dessus; tout ce qui est situé ailleurs, appartient au Roi, & les dettes de la succession se payent entr'eux *pro modo emolumenti*, tout comme entre différens seigneurs succédant à quelqu'un mort sans héritiers.

Quoique le batard ait été légitimé, s'il ne laisse pas de parent, c'est le Roi qui lui succède, à l'exclusion du seigneur qui n'est pas dans la concurrence des trois cas, parce que le Roi n'est pas censé avoir accordé des lettres de légitimation pour préjudicier à ses droits, & augmenter ceux du seigneur. Le seigneur ne peut alors regarder la succession comme une simple deshérence; c'est toujours par rapport à lui la succession d'un batard. Bacquet, tr. du dr. de batardise, chap. 14, n. ultimo.

Dans le doute, le batard est réputé né dans le lieu où il avoit son domicile au temps de sa mort, suivant les loix citées par le même. Bacquet, ch. 8, n. 19.

Comme lorsque les biens tombent en main-morte, par les acquisitions que font les gens d'église & autres de main-morte, ou par les donations qui leur sont faites, le seigneur haut-justicier perd l'expectative des profits casuels provenans des droits de confiscation, batardise & deshérence, & qu'il étoit juste de l'indemniser à ce sujet. Cette indemnité a été réglée par arrêt du parlement du 28 Mars 1692 au dixième de l'indemnité dûe au seigneur féodal ou censier.

Mais comme ce même arrêté porte que cette indemnité sera moindre, suivant les Coutumes ou les circonstances particulières qui donneront lieu à la modérer, & que dans notre Coutume il n'y a point de confiscation, ce qui ôte au moins la moitié des obventions ou profits casuels de la haute-justice, il paroît juste de réduire parmi nous cette indemnité à la moitié, & par conséquent de n'accorder que le vingtième au lieu du dixième de l'indemnité du seigneur censier ou féodal.

Anciennement chaque seigneur avoit droit de contraindre les gens de main-morte qui acquéroient des biens dans sa seigneurie, d'en vider leurs mains dans l'an & jour. Il y a une grande quantité de Coutumes qui le décident de la sorte; mais au moyen du droit d'amortissement que les gens de main-morte payent au Roi, lequel droit est le cinquième de la valeur des biens tenus en fief, & le sixième de ceux tenus en roture, suivant l'article premier de la déclaration du Roi du 21 Novembre 1724, ils ne peuvent plus être contrains par les seigneurs de vider leurs mains, ils en sont quittes en payant l'indemnité à chaque seigneur immédiat, sans préjudice de l'indemnité du seigneur haut-justicier dont il vient d'être parlé, & de l'homme vivant & mourant qu'ils doivent donner pour les fiefs.

Ce droit d'indemnité pour les fiefs, outre l'homme vivant & mourant, est le tiers du prix de l'acquisition, ou de la valeur du fief en cas de donation, & le quint pour les rotures: voilà ce que les auteurs disent à l'unisson, sans prendre garde à la différence des Coutumes.

Pour l'obligation de fournir un homme vivant & mourant, par la mort duquel les droits de mutation par mort soient payés au seigneur, il n'y a rien à dire dans les Coutumes qui admettent le rachat; mais dans celles où il n'a pas lieu, non plus que la confiscation, comme

108. Si le batard légitimé ne laisse aucun parent, le Roi lui succède absolument, à l'exclusion du seigneur qui n'est pas dans le concours des trois cas.

109. Où dans le doute le batard est réputé né?

110. Indemnité due par les gens de main-morte par rapport à la haute-justice.

111. Quelle doit être cette indemnité parmi nous?

112. Autrefois les seigneurs pouvoient contraindre les gens de main-morte de vider leurs mains. Le droit d'amortissement les en a garantis, & ils sont quittes en payant l'indemnité.

113. Les auteurs en fixant le droit d'indemnité n'ont pas pris garde à la différence des Coutumes.

114. L'homme vivant & mourant est dû pour les fiefs dans les pays où le rachat a lieu, & non ailleurs.

la nôtre, il est évident qu'il ne doit pas être question de l'homme vivant & mourant. Bechet, sur l'art. 62 de l'usage, pag. 211, si ce n'est pour la simple prestation de l'hommage & le dénombrement.

115. Par la mort de cet homme le rachat est dû, & en cela on ne fait point d'injustice aux gens de main-morte.

Par la mort de cet homme, le rachat est dû au seigneur, & quoique de droit commun, le rachat ne soit dû qu'en succession collatérale, on ne fait point en cela d'injustice aux gens de main-morte, parce que s'ils payent le rachat à chaque mutation d'homme, le seigneur demeure frustré du rachat qu'il auroit pu avoir pour cause de donation ou de mariage, au moyen de quoi il se fait une espèce de compensation.

116. Mais dans les Coutumes où le rachat est plus fréquent qu'à Paris, le seigneur n'est pas suffisamment indemnisé par-là.

Mais si cela est bon pour la Coutume de Paris & ses semblables; il faut convenir que le seigneur n'est pas suffisamment indemnisé par l'homme vivant & mourant, dans les Coutumes où le rachat est plus fréquent, comme en Poitou, dont la Coutume ordonne le rachat pour tous mariages, & en quelques endroits à la mort du seigneur comme au décès du vassal, ou dans les Coutumes qui font payer le rachat en succession directe comme en succession collatérale.

117. L'indemnité qui se paye à Paris est raisonnable & en proportion, mais elle ne convient pas partout.

Par rapport à l'indemnité, qui a pour cause la privation pour l'avenir des droits de mutation par contrat de vente sonnante ou équipollente à vente, & des profits casuels de la haute-justice, qu'à Paris où les droits sont plus considérables pour les fiefs que pour les rotures, c'est-à-dire, où il est dû le quint du prix en vente de fief, & le douzième seulement pour les rotures, rien de plus raisonnable & qui soit plus en proportion, que d'avoir fixé l'indemnité pour les fiefs au tiers du prix, & celle pour les rotures au cinquième; mais falloit-il appliquer la même distribution aux Coutumes où les droits de mutation ne sont pas plus forts en vente de fiefs qu'en vente de roture?

118. En Poitou la fixation est bonne pour les fiefs, & défavorable pour les rotures; le seigneur y perd.

Malgré cela, qu'en Poitou on l'ait admise pour les fiefs; quoiqu'il ne soit dû que le sixième du prix au lieu du quint en mutation par vente, il n'y a rien à dire, à cause que le seigneur ne seroit pas suffisamment indemnisé de ses droits de rachat par l'homme vivant & mourant; mais tandis que les lods & ventes pour les rotures, s'y payent au sixième, au lieu qu'à Paris ils ne sont qu'au douzième, comment les seigneurs n'ont-ils pas pris garde que le quint ne suffisoit pas pour les indemniser? Pour garder la proportion, à raison de la remise que les seigneurs font en Poitou plus grande sur les lods & ventes, que les seigneurs des pays où les lods & ventes ne sont qu'au douzième, l'indemnité devroit être au moins du quart, ou même entre le tiers & le quart.

Je sais qu'en fait d'acquisitions de gens de main-morte, de même qu'en décret forcé, les seigneurs n'ont pas coutume de rien rabattre des lods & ventes; mais cela n'empêche pas que la proportion que j'indique ne doive être admise, parce qu'il est vraisemblable que les lods & ventes n'ont été portés au sixième en Poitou & en Saintonge, qu'en considération de l'habitude où étoient les seigneurs d'en remettre pour le moins un tiers & assez souvent la moitié.

119. Parmi nous

Par rapport à nous, où il n'est question que des lods & ventes au douzième

douzième, tant pour les fiefs que pour les rotures, de part & d'autre on a entendu raison sans peine. Dans l'usage, l'indemnité se paye au cinquième indistinctement (comme à Paris pour les rotures) ce qui est dans la règle, n'y ayant aucune différence à faire ici entre les fiefs & les rotures pour les droits de mutation par vente.

Au reste comme cette indemnité n'est que pour dédommager le seigneur de la privation des lods & ventes & autres profits casuels, pour l'avenir, les gens de main-morte ne sont pas dispensés pour cela de faire la foi & hommage au seigneur pour les fiefs, & de servir au seigneur censier ses droits de cens & rentes, de champart ou complant & autres pour les rotures, de la même manière qu'ils étoient dûs & payés au seigneur avant que les héritages eussent passés en main-morte : cela est incontestable.

Mais ils ne doivent qu'une seule & même indemnité, soit que le seigneur féodal ou direct soit en même temps seigneur haut-justicier, soit que la haute-justice appartienne à un autre, de manière qu'ils sont quittes en payant le quint pour toute indemnité, sauf au seigneur haut-justicier à prendre la sienne sur ce quint. C'est l'esprit du règlement ci-dessus cité du 28 Mars 1692. Bourjon, tom. 1, pag. 256, n. 32 & 33, & pag. 260, n. 73.

Quelque juste & légitime que soit cette indemnité, elle est sans contredit sujette à prescription par trente ans contre le seigneur laïque, & par quarante ans contre le seigneur ecclésiastique. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* indemnité, sect. 2, n. 3, pag. 346 ; la Place, introd. aux dr. seign. aussi *verbo* indemnité, pag. 377, 378 ; Bourjon, *ibid.* pag. 258, n. 50 & 51 ; Lelet, sur l'art. 52 de Poitou, pag. 118 ; Dumoulin, sur Paris, art. 51 de la nouv. cout. ou 41 de l'ancienne, gl. 2, n. 70 & suiv. Bacquet, du droit d'amortissement, chap. 60, n. 2 & *ibi* Ferrière ; art. 4 des arrêtés, dans Auzanet, pag. 62 ; Brillion, rec. d'arrêtés, *verbo* indemnité prescription, en rapporte plusieurs arrêts.

Mais la prestation de l'homme vivant & mourant, ne peut se prescrire. La Combe, *ibid.* Guyot, inst. féodales, chap. 25, n. 13, pag. 835 ; Bourjon, *hîc*, n. 55, art. 5 des mêmes arrêtés ; Bacquet & Ferrière, *ibid.* & sur Paris.

Si l'acquisition des gens de main-morte est par contrat sonnant & équipollent à vente, ils doivent outre l'indemnité les lods & ventes de la mutation : cela est sans difficulté ; si le contrat est d'une autre nature, il n'y a que l'indemnité.

Si c'est par donation entre vifs qu'ils acquièrent, c'est à eux à payer l'indemnité, s'il n'y a convention contraire ; mais si c'est par testament, c'est aux héritiers à les en acquitter. Guyot, *ibid.* n. 9, pag. 833 ; Pocquet de Livonière, des fiefs, liv. 1, ch. 4, pag. 20 ; Ricard, des donations, part. 2, chap. 1, sect. 6, n. 49, 50 & 51 ; Bretonier sur Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 1, quest. 3 ; Ferrière sur Bacquet, du droit d'amortissement, chap. 63 ; L. Jouet, maxime 23 ; Simon, sur les maximes de Dubois, tom. 2, pag. 227 ; conf.

la proportion au cinquième, tant pour les fiefs que pour les rotures, est juste.

120. Le paiement de l'indemnité ne dispense pas les gens de main-morte des droits de cens, &c.

121. Le seigneur haut-justicier prend son indemnité sur celle que payent en général les gens de main-morte, car ils ne doivent que celle-là.

122. L'indemnité se prescrit contre le seigneur laïque par 30 ans, & contre l'ecclésiastique par 40.

123. Mais la prestation de l'homme vivant & mourant est imprescriptible.

124. L'indemnité se paye sans préjudice des droits de la mutation.

125. En donation entre-vifs, c'est aux gens de main-morte à payer l'indemnité, sans aucun recours. *Secus* en testament.

de Paris sur l'usure, tom. 4, liv. 3, pag. 247; art. 26 & 27 des arrêtés, dans Auzanet, pag. 64, ainsi jugé à l'audience de ce siège du Lundi 10 Juillet 1752, plaidant Mes. Boutiron & Guillotin; ce qui s'entend toutesfois si l'héritier ne se tient pas aux réserves coutumières.

126. Le paiement de l'indemnité est personnel à la main-morte qui l'a fait; de sorte qu'en cas de changement de main-morte, il est dû un nouveau droit.

Le paiement du droit d'indemnité, ainsi que du droit d'amortissement, est pur personnel à la main-morte qui le fait, de sorte que si par vente ou par échange, le bien passe à une autre main-morte, le droit est dû de nouveau. Bourjon, *loc. cit.* pag. 258, n. 57 & 58; Bacquet, du dr. d'amortissement, chap. 46 & *ibi* Ferrière; Guyot, *ibid.* n. 8, pag. 833; Jarry, pag. 223; l'Homeau, sur l'art. 19, liv. 1 de ses maximes; Simon, sur les maximes canoniques de Dubois, tom. 2, pag. 226; Guenois, conf. des Cout. part. 2; additions sur le tit. 1, fol. 290, sur l'art. 24 de Valois, qui rapporte un arrêt solennel de 1587.

127. De même si la main-morte vend & réacquiert le même bien.

De même si la main-morte qui a acquis, vend & réacquiert le même bien. Guyot, *ibid.* conférences de Paris sur l'usure, tom. 4, liv. 3, pag. 246; arrêt du conseil d'état du 9 Octobre 1708, rapporté par Ferrière, compil. sur le tit. des fiefs, § 4, n. 14; Jarry, pag. 217, 218 & 219, où il excepte le bien aliéné pour cause de subvention, & retiré pour le même prix. La Place, introd. aux dr. feign. *verbo* indemnité, pag. 376 & 377.

128. Mais autre chose est si elle rentre en possession.

Secus lorsqu'elle rentre en possession d'un héritage par elle donné à rente ou à amphitéose. Guyot, *ibid.*, n. 10, pag. 834; Jarry, pag. 196, 221, 222.

129. En vente pour l'utilité publique, il n'est pas dû de droits, &c.

Il est décidé que les lods & ventes ne sont pas dûs en vente pour l'utilité publique ou de l'église, comme on le verra sur l'art. suivant. De-là il est naturel de conclure qu'en pareil cas il n'est pas dû non plus d'indemnité au seigneur. V. tout de même l'art. suivant.

130. Préjugé contraire au sujet de l'église cathédrale de cette ville. Réflexion à ce sujet.

Cependant le contraire a été jugé au conseil d'état du Roi par arrêt du 30 Avril 1743, au profit de M. le duc de Saint Simon & conjoints, engagistes des lods & ventes de cette ville, pour la partie qui est dans le domaine du Roi, contre M. l'évêque & Mrs. du chapitre, au sujet des maisons par eux acquises pour former l'emplacement de l'église cathédrale.

Mrs. du chapitre après avoir payé les lods & ventes de ces acquisitions, sous prétexte qu'avant de démolir les maisons, ils en avoient retiré les loyers un certain nombre d'années, furent inquiétés après leur démolition pour le paiement de l'indemnité; ils s'en défendirent, à raison de la destination de l'emplacement sur lequel ils avoient déjà commencé de bâtir, aidés en cela par Sa Majesté, au moyen d'un don qu'elle leur avoit fait d'une somme de cent mille livres, & d'une pension retenue sur l'évêché, alléguant au surplus que c'étoit par erreur qu'ils avoient payé les lods & ventes, puisque de l'aveu de tous les auteurs, ils n'étoient pas dûs en pareil cas, ni par conséquent l'indemnité, ce qu'ils appuyoient d'une consultation de M^e. Guyot, du 15 Mars précédent. Malgré cela néanmoins, ils furent condamnés

par l'arrêt de payer l'indemnité en rente, conformément à la déclaration du Roi de 1724.

S'ensuivroit-il de cet arrêt, que l'exemption des lods & ventes n'emporte pas l'exemption du droit d'indemnité, & que le seigneur contribue assez de sa part au bien public, en ne prenant pas les lods & ventes, sans qu'il doive être frustré de l'indemnité pour les profits à venir dont il est privé à perpétuité? ou faut-il simplement en conclure que l'exemption que nos auteurs attachent aux acquisitions faites pour l'utilité de l'église, ne doit pas s'entendre d'une église cathédrale, ou toute autre particulière, mais seulement d'une église paroissiale & du cimetière qui en dépend?

On sent néanmoins qu'il y a une grande différence à faire entre une église qui ne sera destinée qu'à l'usage d'une communauté de religieux ou de religieuses, ou une église collégiale, une chapelle, &c. & une église cathédrale, qui est proprement la mère église du diocèse, & qui par conséquent doit avoir pour le moins autant de privilège qu'une église paroissiale.

Quoi qu'il en soit, la décision de l'arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu en faveur des engagistes des lods & ventes, qui en cette partie n'ont que les droits du Roi; que le fonds de l'indemnité, dont la jouissance leur est accordée, appartient à Sa Majesté, de l'aveu de laquelle l'église cathédrale se bâtit, en conséquence d'un vœu de Louis XIII d'heureuse mémoire, & que pour l'accomplissement de ce vœu, Sa Majesté, après avoir fait dresser le plan de l'église par son premier architecte, a promis des fonds pour l'exécuter, ayant déjà donné à ce sujet une somme de cent mille livres, comme il a été observé.

Dans ces circonstances, si le Roi retire les lods & ventes engagés, comme il est de son intérêt: car on prétend que cet engagement lui est extrêmement préjudiciable, Sa Majesté qui en quelque sorte fait construire cette église à ses frais, laissera-t-elle subsister la rente créée pour raison de l'indemnité adjugée aux engagistes?

Par la raison que l'église ne peut aliéner, que le bénéficié n'a droit de toucher que les revenus ordinaires, & que l'indemnité tient lieu des profits futurs à perpétuité, lorsque l'indemnité est due par une main-morte à un seigneur ecclésiastique, il faut en faire emploi en fonds ou rente au profit du bénéfice, sans quoi la main-morte ne seroit nullement libérée par le payement qu'elle feroit au bénéficié du montant de l'indemnité. Guyot, *loc. cit.* n. 14, pag. 835. Cela veut dire que l'indemnité en ce cas doit se payer en rente foncière sur l'héritage & non en argent.

Il en est de même lorsque l'indemnité est due à un engagiste ou à un apanagiste, parce que le fonds en appartient au Roi. C'est la décision précise de l'art. 9 de la déclaration ci-devant citée du 21 Novembre 1724, auquel est conforme en cette partie l'arrêt dont il vient d'être parlé.

Avant cette déclaration les intérêts du Roi avoient été tout-à-fait

131. L'indemnité due par une main-morte à une autre main-morte, ne doit pas se payer en argent, mais en rente.

132. De même lorsqu'elle est due à un engagiste ou à un apanagiste, suivant la déclaration de 1724.

133. Ci-devant,

que l'on ne distinguoit point le droit d'amortissement de celui d'indemnité, lorsque les biens relevoient du Roi, les intérêts du Roi en souffroient.

mal ménagés dans la fixation qui avoit été faite de ses droits d'amortissement & d'indemnité tout ensemble, par rapport aux biens qui étoient dans sa mouvance.

Il ne lui étoit payé alors pour tous droits, que le tiers de la valeur des biens tenus en fief, & le cinquième de ceux tenus en roture, & moyennant cette finance les gens de main-morte étoient affranchis de la prestation d'homme vivant & mourant, de la foi & hommage, & de tous profits féodaux, aussi-bien que de tous droits de censive pour les rotures, de sorte qu'ils possédoient absolument en toute franchise comme en franc-aleu.

Par rapport aux biens mouvans d'autres seigneurs, on payoit au Roi le cinquième pour les fiefs, & le sixième pour les rotures.

134. Il y a été remédié par cette déclaration de 1724.

Tout cela a été rectifié par cette déclaration, où l'on a distingué comme il convenoit le droit d'amortissement qui est purement Royal, de celui d'indemnité qui n'est que seigneurial.

Aux termes de l'art. 1, le droit d'amortissement est uniforme, que les héritages relevent nuement du Roi ou d'autres seigneurs, & il est fixé au cinquième pour les fiefs, & au sixième pour les rotures.

Lorsque les biens seront dans la mouvance ou censive du Roi, il fera payé outre le droit d'amortissement, le droit d'indemnité sur le pied fixé par les Coutumes ou usages des lieux; c'est la disposition de l'art. 2.

S'ils ne sont pas dans la mouvance du Roi, mais seulement dans l'étendue de sa haute-justice, l'indemnité lui sera payée alors à raison du dixième de la somme due pour l'indemnité au seigneur, qui seroit due au Roi, si les biens étoient dans sa mouvance directe, art. 3 qui est conforme à l'arrêté du Parlement du 28 Mars 1692; mais ici ce ne doit être que le vingtième, *suprà*, n. 111.

Le paiement qui sera fait au Roi des droits d'amortissement & d'indemnité, ne dispensera nullement, comme autrefois, les gens de main-morte du paiement des droits seigneuriaux de leur acquisition, des cens & autres redevances annuelles dont les héritages sont chargés, non plus que de l'obligation de fournir homme vivant & mourant aux effets qu'il appartiendra, art. 4.

Tout ceci est dans la règle la plus exacte, combien le Roi avoit il donc perdu de ses droits avant cette déclaration.

135. Le droit d'indemnité imprescriptible contre le Roi, ce qui ne change pas la décision à l'égard des seigneurs.

Pour conserver l'intégrité du domaine du Roi & de ses seigneuries, il est ordonné par l'art. 5 qu'au lieu de lui payer le droit d'indemnité en argent, il lui en sera fait une rente annuelle au denier 30 non rachetable; au surplus ce droit d'indemnité est déclaré imprescriptible; mais cela ne décide rien en faveur des seigneurs, à l'égard desquels, le droit est constamment sujet à prescription, comme il a été observé ci-dessus, n. 122.

136. Les gens de main-morte doivent représenter leurs contrats aux receveurs du domaine, &c.

L'art. 6 enjoint aux gens de main-morte de représenter leurs contrats d'acquisition aux receveurs du domaine dans les trois mois de leur date, à peine de 100 liv. d'amende sans modération.

Les acquisitions des gens de main-morte ne seront plus si fréquentes

à l'avenir tant que l'édit du mois d'Août 1749 restera en vigueur.

Les épaves sont des bêtes égarées qui ne sont avouées de personnes, & en général ce sont tous meubles trouvés qui n'ont point de maître connu. Pocquet de Livonière, traité des fiefs, liv. 6, chap. 5, pag. 595 & 596. Comme par cette raison, ils appartiennent à la seigneurie publique, ils sont de droit commun acquis pareillement au seigneur haut-justicier, sauf les Coutumes contraires qui sont en assez grand nombre.

De ces Coutumes, les unes attribuent l'épave au seigneur féodal, les autres au seigneur moyen ou bas-justicier; d'autres en donnant l'épave au seigneur haut-justicier, réservent une somme sur le prix pour le bas-justicier.

La Coutume de Poitou, art. 302, fait même sur cela une gradation complète. Elle affecte l'épave au bas-justicier jusqu'à 7 s. 6 d. au moyen jusqu'à 60, & au haut-justicier pour le surplus.

Mais parmi nous qui sommes dans les termes du droit commun, il faut adjuger l'épave en entier au haut-justicier. Loyseau des seigneuries, chap. 12, n. 124, pag. 74; Bacquet des dr. de just. chap. 33; la Place, introd. aux dr. feign. *verbo* épaves, pag. 288; V. Boucheul sur l'art. 302 de Poitou.

Il faut entendre ceci néanmoins, sans préjudice de notre règlement des *agatis*, c'est-à-dire, d'autres bêtes égarées que celles qui sont trouvées causant du dommage, à l'effet que le seigneur haut-justicier ne puisse profiter que de ce qui restera du prix de la bête non avouée, après que le dommage, l'amende & les frais auront été payés. V. *infra*, art. 11.

Quoique l'épave appartienne de droit au haut-justicier, ce n'est pas néanmoins sur le champ qu'elle est trouvée, ce n'est qu'après un certain temps, durant lequel il doit observer les formalités requises pour avertir suffisamment le propriétaire & le mettre en état de réclamer; nos Coutumes ont établi sur cela une police fort sage.

Celui qui a trouvé l'épave est tenu d'en faire la déclaration au seigneur haut-justicier dans 24 heures à peine de 60 sols d'amende, s'il n'a cause légitime, disent la plupart des Coutumes, du nombre desquelles sont Meaux, art. 205; Troyes, 119; Chaumont, 94; Bourgogne du-ché, chap. 1. art. 3; Bourgogne comté, art. 61; Dunois, 54; Clermon en Argonne, chap. 1. art. 28, & plusieurs autres.

L'épave remise au seigneur, avant qu'il puisse l'appliquer à son profit, il doit faire faire des publications, au lieu où il fait exercer sa justice, au marché, ou à l'issue de la messe paroissiale, afin que celui à qui appartient l'épave puisse la réclamer en payant les frais de justice, de nourriture & de garde, & rien plus; Chassanée sur Bourgogne, tit. 1., art. 2, *in verbo* en payant les dépens, refuse même le droit de garde.

Sur cela les Coutumes s'accordent pour exiger qu'il y ait trois publications; mais les unes veulent qu'elles soient faites de huitaine en huitaine; comme Meaux, art. 204; Chaumont, 93; Tours, 52. & 53.

137. Epaves, ce que c'est, & à qui elles appartiennent?

138. Formalités à observer par rapport aux épaves.

139. De la part de celui qui trouve l'épave.

140. De la part du seigneur.

Anjou, 40; Dunois, 55 & 56; Bar, 32; Metz, tit. 2, art. 30; les autres de quinzaine en quinzaine; comme Sens, art. 11; Auxerre, 13; d'autres à trois divers jours sans marquer l'intervalle; comme Melun, art. 7; Bretagne, 47; d'autres trois publications dans la huitaine; Troyes 118; d'autres par trois Dimanches; Peronne, 17; Lodunois, chap. 3, art. 2; Poitou, 303, ou à trois jours de marché.

141. Dans quel temps le maître de l'épave peut la réclamer?

Les publications faites, le maître de l'épave a encore 40 jours pour la réclamer, & durant ce temps le seigneur doit la garder; c'est l'esprit général de ces mêmes Coutumes, & rien n'est plus juste, comme aussi de faire les publications de huitaine en huitaine par trois Dimanches, issue de messe paroissiale à la manière des criées.

142. Cas où l'épave peut être vendue provisionnellement.

Cependant si l'épave ne peut être gardée tout ce temps-là sans la consommer en frais, le seigneur après trois publications consécutives faites de jour à autre, la peut faire vendre par autorité de justice, pour être les deniers consignés au greffe, & y rester jusqu'à ce que le temps de la réclamation soit passé. C'est encore là le vœu commun des Coutumes.

143. Reprise du nombre 141.

Mais on ne trouve pas la même harmonie entre elles au sujet du temps durant lequel le maître peut réclamer l'épave, soit en nature, soit le prix qu'elle a été vendue.

Les unes ne lui accordent que quarante jours absolument, comme Nivernois, ch. 1, art. 4; Melun 7; Bretagne 47; Peronne 18; Bourgogne duché, ch. 1, art. 2; Bourdeaux 105; Poitou 303; Metz, tit. 2, art. 30.

D'autres le reçoivent à réclamer dans l'an & jour, comme Normandie, art. 604; Cambrai, tit. 24, art. 2; Boulenois, art. 23.

144. Il est juste d'accorder un an pour la réclamation, à l'instar des épaves de mer.

Quoique Ferrière sur l'art. 167 de la Cout. de Paris, gl. 3, n. 22 & 23, soit d'avis que le délai de quarante jours seulement pour réclamer doive servir de règle par-tout, je préférerois néanmoins les Coutumes qui accordent un an, comme plus conformes à l'équité & à la disposition de l'ordonnance de la marine du mois d'Août 1681, qui dans l'art. 24 du tit. des naufrages, donne l'an & jour aux propriétaires pour réclamer les effets naufragés trouvés en mer ou sur les grèves.

145. Le délai d'un an pour la réclamation des épaves de mer n'est pas fatal.

Il est vrai qu'il faut naturellement plus de temps pour réclamer une épave de mer qu'une de terre; mais aussi ce délai d'un an n'est pas fatal, & jamais il n'a été tiré à conséquence, non plus que celui de deux ans, fixé par le règlement du 23 Août 1739, pour la réclamation des successions des gens morts en mer.

146. A qui appartiennent les épaves de mer?

Au surplus les épaves de mer n'ont rien de commun avec celles de terre dont il est ici question. Les épaves de mer n'appartiennent pas de droit, comme les autres, aux seigneurs haut-justiciers, il faut pour cela qu'ils en aient une concession expresse du Roi, aux termes de l'article 26 de la même ordonnance, & alors ils partagent les profits des épaves avec M. l'Amiral, à qui la moitié en est acquise par la prérogative de sa charge, & l'autre moitié appartient au Roi, ou à ceux à qui Sa Majesté a cédé son droit. Aujourd'hui c'est au profit des

invalides que s'en fait la recette , par-tout où le Roi n'en a pas fait la concession aux seigneurs. Nul seigneur dans la province ne se trouve dans le cas.

Pour revenir aux épaves de terre , la Coutume d'Orléans , article 164 , attribue le tiers de l'épave à celui qui l'a trouvée , retirée , & ensuite déferée au seigneur ; mais cette décision n'est pas extensible ailleurs , non-seulement comme étant contraire au droit commun , suivant la Place , introd. aux dr. feign. *verbo* épaves , pag. 293 , mais encore parce que la même ordonnance de la marine n'accorde que les frais de sauvement , à moins que les effets naufragés n'aient été trouvés en pleine mer , ou tirés de son fonds , auquel cas dans l'art. 27 , elle attribue le tiers de leur valeur à ceux qui les auront sauvés.

Il est entendu que le délai de la réclamation ne court que dans le cas où les trois publications auront été faites , à compter du jour qu'elles auront été commencées , & qu'il n'y a fin de non-recevoir , même après le délai expiré , qu'autant que le seigneur se fera fait ad-juger par sa justice l'épave ou le prix qu'elle aura été vendue. La Place , *ibid.* pag. 290.

Les épaves d'abeilles étant d'une autre nature , il n'est pas surprenant que les Coutumes qui en ont traité , aient réglé les choses d'une autre manière.

Il est sans difficulté que celui à qui appartiennent les mouches à miel , peut les suivre jusqu'à ce qu'elles soient assises ou reposées , & par ce moyen les recouvrer ou conserver , ayant droit de les lever & prendre sans offense. Amiens 191 ; Lodunois , chap. 1. art. 13 ; Anjou 13 ; Maine 13.

S'il ne les a pas suivies , celui qui les a trouvées doit en faire sa déclaration dans les vingt-quatre heures , excepté les Coutumes qui ne l'y obligent que dans huitaine ; car pourquoi auroit-il un plus long délai dans ce cas que dans celui de l'épave ordinaire ?

Durant la huitaine , le propriétaire peut toujours réclamer ses abeilles ; s'il y manque , elles appartiennent de l'aveu de toutes les Coutumes , pour moitié à celui qui les a trouvées , & pour l'autre moitié au seigneur ; mais à quel seigneur ?

Au bas-justicier , disent les Coutumes de Tours , art. 17 ; Anjou 12 ; Maine 13 ; Lodunois , chap. 1 , art. 13.

Au moyen , autrement vicomtier. Amiens 191 ; Hesdin , loc. d'Artois , art. 14.

Les autres enfin au haut-justicier , comme Bourbonnois , art. 337 ; Auvergne , tit. 26 , art. 7 & 8 ; la Marche 325 & 326 ; Marfan , art. 3 des épaves ; la Salle de Lille , tit. 1 , art. 28.

Dans les Coutumes muettes , ces dernières doivent être suivies ; comme plus conformes au droit commun qui attribue au haut-justicier tout ce qui n'a pas de maître. Je voudrois au surplus qu'il fût fait une publication au moins.

Contre celui qui prend un essain d'abeilles dans le fonds d'autrui , il y a peine arbitraire. Tours , art. 54 ; Sole , tit. 15 , art. 22.

147. Disposition singulière de la Cout. d'Orléans par rapport aux épaves.

148. De quel jour court le délai de la réclamation ?

149. Des épaves d'abeilles.

150. A qui elles appartiennent ?

151. Peine arbitraire contre celui qui vole un essain d'abeilles.

Ceci nous conduit insensiblement à l'examen de ce qui s'observe dans notre droit françois dans le cas d'un trésor trouvé.

152. Trésor, ce que c'est ?

Le trésor s'entend parmi nous, comme dans le droit romain, d'une somme ou masse d'or, ou d'argent, cachée en terre d'ancienneté, de manière qu'on ne peut savoir à qui elle a appartenu.

153. S'il est vrai que le trésor en or appartienne au Roi ?

Le trésor en or appartient incontestablement au Roi, dans l'opinion de ceux qui soutiennent les droits du Roi, & effectivement cette idée est fort ancienne, puisque Loysel en a fait une de ses règles, qui est la 52, liv. 2, tit. 2, laquelle est tirée des établissemens de Saint Louis, & de la somme rurale de Bouteiller, comme le prouve de Laurière, *hlc*. Il y en a aussi un arrêt fort ancien dans Coquille sur Nivernois, ch. 1, art. 2; il est de l'an 1259 : cependant on n'en voit pas la raison, comme l'observe Domat, loix civiles, part. 2, liv. 1, tit. 6, sect. 3, n. 7, pag. 46 & 47; Rousseaud de la Combe, recueil de jurispr. verbo trésor, n. 3, pag. 739, parlant du trésor consistant en ouvrages, dit aussi que l'opinion de M. le Bret, qui le donne au Roi, n'a nul fondement, & Bacquet, tr. des droits de justice, chap. 32, qui se range de ce parti, tout fiscal qu'il paroisse, en rapporte des préjugés en faveur des seigneurs haut-justiciers. L'auteur anonime de l'inst. au dr. fr. édition de 1725, pag. 236.

154. Mais toute mine d'or ou d'argent lui appartient sans difficulté.

Mais il n'est pas douteux que toute mine d'or ou d'argent n'appartienne au Roi. Anjou, 61; Maine, 70; Domat, livre préliminaire, tit. 3, sect. 2, n. 5, pag. 18; de Laurière, sur la règle 13 de Loysel, *ibid.*, pag. 297; l'Hommeau, dans ses maximes, liv. 1, art. 17.

155. Disposition des Cour. au sujet de la distribution du trésor.

La moitié du trésor appartient à celui qui l'a trouvé dans son propre fonds, & l'autre moitié au seigneur haut-justicier. Sens, art. 8; Auxerre 11.

La Coutume de Metz, tit. 2, art. 32, veut en ce cas que les deux tiers appartiennent à l'inventeur; *idem* Bar, art. 44, & Lorraine, chap. 6, art. 8; mais l'autre décision est celle que l'on suit dans les Coutumes muettes; Loysel, *ibid.* règle 54; Bacquet, *loc. cit.* n. 29; Rousseaud de la Combe, aussi *loc. cit.* n. 6, pag. 740, & l'Hommeau, *ibid.*

De même s'il le trouve dans un fonds public. Cambrai, tit. 24, article 3; Bar & Lorraine, *ibid.* Rousseaud, n. 8, avec les auteurs qu'il cite.

De même encore si c'est dans un lieu sacré, l'autre moitié appartient à l'église. Haynault, chap. 129, art. 8; Normandie 212, à la fabrique, si c'est dans la nef ou dans le cimetière, & si c'est dans le chœur, à qui doit le réparer & l'entretenir. Bacquet, *ibid.* Rousseaud *hlc*, n. 9 & 10.

156. Quel est sur cela le droit commun ?

Si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient à l'inventeur pour un tiers, au propriétaire aussi pour un tiers, & au seigneur haut-justicier pour l'autre tiers. Sens, art. 8; Auxerre 11; Bourbonnois 335; Bailligny 11; Metz, tit. 2, art. 32; Bar 44; Lorraine, ch. 6, art. 8, c'est le droit commun; Loysel, *ibid.* reg. 53; Bacquet, aussi *ibid.* & Rousseaud de la Combe, n. 2; l'Hommeau, aux notes, sur

sur l'art. 17, liv. 1 de ses maximes. Mais on ne met pas au rang des inventeurs, les maçons, & autres gens de journée, qui en fouillant trouvent le trésor. Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 6, ch. 5, § 2, pag. 603.

Il est certain que c'est là un profit casuel attaché à la haute-justice, quoiqu'il y ait des Coutumes qui l'attribuent au bas-justicier, même au simple seigneur de fief, comme Anjou, art. 61; Normandie 211.

Dans le ressort du parlement de Bourdeaux, le seigneur n'a aucune part dans le trésor. Arrêt du 15 Mars 1692, Bechet sur l'art. 29 de l'usage de Saintes, pag. 56, contre l'avis de Lapeyrere, lett. T, n. 135.

Afin que celui qui trouve le trésor y ait part, il faut qu'il en fasse la déclaration au seigneur dans vingt-quatre heures, autrement il est déchu de son droit. Metz, tit. 2, art. 32, Bar 44; Lorraine, ch. 6, art. 8, qui veut de plus qu'il soit condamné à une amende arbitraire, & cela est juste.

Cependant, soit que les seigneurs ayent ci-devant abusé de leur pouvoir pour priver l'inventeur de sa portion, soit que la cupidité conseille à celui qui a trouvé un trésor de le garder tout pour lui, en lui persuadant qu'il lui appartient, l'on ne voit point de ces sortes de déclarations.

La Cout. de Haynault, ch. 129, art. 7, accorde à l'usufruitier du fief la jouissance du trésor ou de la portion qui en revient à la haute-justice sa vie durant; mais c'est une singularité. L'usufruitier n'y a aucun droit, parce que ce n'est pas un fruit. Le Brun, com. liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 2, n. 22; Dumoulin sur l'art. 1 de la Cout. de Paris, gl. 1, n. 60, & sur le 55, gl. 10, n. 48; d'Argentré sur l'art. 53 de Bretagne, not. 2, n. 70; de Renuillon, tr. du dr. de garde, ch. 6, n. 38 & suiv. Rousseaud de la Combe, *ibid.* n. 4, avec les auteurs qu'il cite. En effet, si ce droit de haute-justice étoit *in fructu*, la propriété en seroit acquise à l'usufruitier, au lieu du simple usufruit.

Cependant comme cette obvention ne forme qu'un droit purement mobilier dans la personne du seigneur, le profit en est acquis à la communauté entre mari & femme, sauf la clause de réalisation ou de reprise. Dupleffis, com. liv. 1, ch. 2, fol. 363 aux notes; le Brun, *loc. cit.*

Une autre décision de la même Cout. de Haynault plus régulière, est celle de l'art. 10, qui porte que le trésor appartient au propriétaire du fonds pour la part qui lui en revient, & cela quoiqu'il ne soit acquéreur que depuis peu de jours.

Mais en cas de retrait, il sera obligé de rendre la somme au retrayant, par cette raison que le trésor n'est pas *in fructu*, & que l'acquéreur qui n'a été propriétaire que conditionnellement, étant évincé par retrait, est regardé comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'héritage. C'est le retrayant qui est censé avoir acquis *ab initio*, comme prenant absolument la place de l'acquéreur: d'où il s'ensuit que c'est au retrayant que la portion du trésor dévolue au propriétaire doit

157. C'est un profit casuel attaché à la haute-justice?

158. *Quid* au parlement de Bourdeaux?

159. Celui qui trouve un trésor doit en faire sa déclaration au seigneur.

160. Obligation mal observée peut-être par l'injustice des seigneurs.

161. L'usufruitier n'a aucun droit au trésor.

162. Le trésor entre néanmoins dans la communauté.

163. La part du propriétaire appartient à l'acquéreur, quelque récente que soit son acquisition.

164. Mais en cas de retrait, il en fera la restitution au retrayant.

appartenir : du moins c'est ce que j'ai répondu dans une consultation du 26 Août 1739. Autre chose est de l'acquéreur à faculté de réméré ; il conserve le trésor quoique le réméré s'exerce , suivant d'Argentré , *loc. cit.* n. 10. J'en douterois.

165. de l'alluvion.

Les seigneurs toujours attentifs à étendre leurs droits , ont prétendu d'un côté que les domaines accrus par simple alluvion , leur appartenoient , & d'un autre que leur seigneurie s'étendoit jusques sur les grands fleuves & rivières navigables.

Par rapport au premier objet , leur prétention est condamnée , tant par le droit romain que par notre droit françois. Aux inst. liv. 2 , tit. 1 , § 20 , l'empereur Justinien dit : *præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens ; per alluvionem autem id videtur adjici , quod ita paulatim adjicitur ut intelligi non possit quantumcumque temporis momento adjiciatur.*

La loi adeo 7 , § 1 ff. de acq. rer. dom. y est conforme , & cette décision adoptée par les Coutumes d'Auxerre , art. 268 ; de Sens , art. 154 ; de Normandie , art. 195 , & de Metz , tit. 12 , art. 28 , a été admise pour servir de règle dans notre droit françois , comme l'a remarqué Dumoulin sur la Cout. de Paris , art. 1 , gl. 5 , n. 115 , parce que , dit-il , c'est un accroissement qui ne fait pas un héritage distinct & séparé , mais seulement une extension de celui qui le reçoit ; *non est novus ager sed pars primi*. Guenois , conf. des Cout. part. 1 , tit 11 , n. 1 , sur l'art. 340 de Bourbonnois.

Ce qui vient , ajoute l'auteur anonyme de l'inst. au droit françois ; pag. 239 , édition de 1725 , de ce que , comme on ne s'apperçoit point de ce changement , il semble qu'il n'y en ait aucun , & que c'est toujours la même chose , comme un corps qui croît & qui grossit ; *fundus enim in fundo accrescit sicut portio portioni*.

Il n'en est pas de même , continue l'auteur , de la terre qui est arrachée par la violence des eaux tout d'un coup , & qui est transportée ailleurs ; car en France , on tient qu'une terre ainsi transportée , est un accroissement qui appartient au Roi , ou aux seigneurs haut-justiciers.

Où l'alluvion se fait imperceptiblement *per incrementum latens* , ou elle se fait subitement par débordement ou changement de lit. Au premier cas , elle appartient au propriétaire de l'héritage , au second , au seigneur haut-justicier. Henrys , tom. 2 , liv. 3 , quest. 30. V. Dupérier , quest. de dr. liv. 2 , quest. 3 , & la Place , introd. aux dr. feign. , verbo alluvion ; Freminville , pratique des terriers , tom. 1 , ch. 6 , § 5 , quest. 17 , pag. 547 & suiv.

166. Des atterrissements & îlots.

Mais afin que l'atterrissement , ou l'îlot formé subitement , appartienne au seigneur haut-justicier , il faut que ce soit une rivière qui dépende de sa haute-justice , & par conséquent que ce ne soit pas un fleuve ou une rivière navigable , parce que les rivières de cette espèce appartiennent incontestablement au Roi , avec les îles , îlots , & tous les atterrissements qui s'y forment. Déclaration du mois d'Avril 1683 ; édits des mois de Décembre 1693 , & Février 1710 , rélati-

vement aux lettres patentes de François I. de l'an 1539, à celles de Charles IX, de l'an 1572, à une autre déclaration du mois de Mars 1664, & à l'édit du mois d'Avril 1668, à plus forte raison les laïsses de la mer appartiennent-elles au Roi. Le chapitre de Luçon en fournit un exemple mémorable.

C'est sur ce double fondement que Michel Daguin soutint il y a quelques années, le sieur de Fargès, alors seigneur de Marans, non-recevable à le troubler dans la possession d'un terrain de cinq à six brasses de largeur accru par simple alluvion à son écluse de Bonbouillon sur la rivière de Marans.

S'agissant de la partie de la rivière sujette au flux & reflux journalier de la mer, il est évident que le seigneur n'avoit rien à y voir; & au fond, comme ce n'étoit qu'une alluvion simple *per incrementum latens*, quand la rivière auroit appartenu au seigneur, il n'auroit pas eu droit d'enlever ce terrain au propriétaire de l'écluse.

Pour ce qui est des droits honorifiques dépendans de la haute-justice, il en sera parlé sommairement sur l'art. 6, *infra*.

Il faut observer que les droits de confiscation, bâtardise & deshérence, sont *in fructu*, & qu'ainsi ces sortes d'obventions sont acquises à l'usufruitier en pleine propriété, sans être sujettes à restitution après l'usufruit fini. Brodeau, sur l'art. 183 de Paris, n. 24; Ferrière sur le même article, §. 3, nombre 7, & sur Bacquet, des droits de just. chap. 12, n. 16; Dupleffis, des fiefs, liv. 8, ch. 1, fol. 65.

Il a été insinué n. 14, que le seigneur peut destituer son juge *ad nutum*, & cela est vrai, que le juge ait été pourvu à titre gratuit, ou à titre onéreux. C'est un point de jurisprudence rendu fixe depuis long-temps par les arrêts. Lors de celui du 25 Mai 1693, rapporté au cinquième tome du journal des audiences, liv. 9, chap. 8, M. le premier président avertit que c'étoit une jurisprudence constante, & blâma l'avocat de s'être chargé d'une pareille cause. Depuis ce temps-là, on n'a pas laissé de renouveler la question; mais elle a toujours été jugée en faveur du seigneur, & nous en avons un exemple remarquable assez récent dans la personne de M^e. Prevot, juge de la baronnie de l'île de Ré, qui avoit payé une finance de 6000 livres.

Madame de Tencin, dame de cette baronnie, lui avoit fait signifier un acte, par lequel elle le remercioit de ses services, aux offres de lui rembourser sa finance. Sur son refus, elle le fit assigner en la sénéchaussée de cette ville, pour voir déclarer la destitution & les offres valables; en conséquence que défenses lui fussent faites de s'immiscer davantage dans les fonctions dudit office. Ces conclusions lui furent adjugées par défaut à l'audience du 29 Août 1746, de laquelle sentence le sieur Prevot ayant déclaré appel, arrêt confirmatif intervint à la grand'-chambre le 11 Mars 1747, sur les conclusions de M. Leffevre d'Ormesson, avocat général.

Mais la destitution doit être pure & simple, sans clause infamante

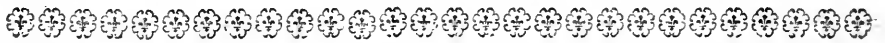
167. Discussion avec le seigneur de Marans dans un cas d'alluvion.

168. Des droits honorifiques dépendans de la haute-justice. Renvoi.

169. Les obventions de la haute-justice par confiscation & deshérence, appartiennent en propriété à l'usufruitier, comme étant *in fructu*.

170. Juge de seigneur destituable *ad nutum*, mais comment?

ni injurieuse , autrement il faudroit faire faire le procès à l'officier , & le convaincre de prévarication , sans quoi la destitution seroit déclarée nulle avec dépens , dommages & intérêts. Au reste on ne distingue plus comme autrefois entre le seigneur laïque & le seigneur ecclésiastique. On peut voir sur tout ceci Loyseau, des offices , liv. 5 , chap. 4 & 5. Duffault , sur l'art. 1 de l'usage de Saintes , pag. 8 & 9 ; Ferrière sur Bacquet , tr. des dr. de just. chap. 17, n. 13 ; Brodeau sur Louet , let. O, fom. 1 & 2 ; les notes sur Duplessis , tr. des dr. incorp. tit. 4, chap. 5 , fol. 181 & 182 ; Freminville , prat. des terriers , tom. 2 , chap. 2 , sect. 14 , quest. 6 , pag. 133 & suiv. la Place , introd. aux dr. seign. verbo destitution d'officiers , pag. 247 & suiv. & Rousseaud de la Combe , rec. de jurispr. verbo destitution , pag. 162.



DES VENTES ET HONNEURS.

ARTICLE III.

TOUT Seigneur non ayant Jurisdiction , tenant fief noblement & par hommage , est fondé d'avoir & prendre les ventes & honneurs des choses vendues & acquises en & au-dedans icelui fief, ou icelles prendre par puissance de fief ; & au cas de débat , peut icelui Seigneur de fief poursuivre les acquéreurs pour raison des droits dessus dits pardevant son Juge , si à cause de son fief il a Jurisdiction. *Aliàs* , où il n'auroit Jurisdiction , les peut poursuivre par la Jurisdiction de son Seigneur Suzerain.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Distinction que suppose notre article.</i> 2. <i>Correction inutile proposée par Vigier.</i> 3. <i>Cet article n'est que pour les véritables fiefs, & non pour ceux de l'invention de Paul Yvon.</i> 4. <i>Ces prétendus fiefs n'ont pas droit de cens.</i> 5. <i>Ni par conséquent le droit de lods & ventes, qui est une suite naturelle du cens.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 6. <i>Rien n'empêche néanmoins qu'un seigneur en aliénant un fief, un droit de cens, ne puisse se réserver le droit de lods & ventes.</i> 7. <i>Ce que c'est que le fief tenu noblement dont parle notre article ?</i> 8. <i>Analyse de l'article.</i> 9. <i>En vente, soit de fief, soit de roture, il n'y a que les lods & ventes.</i> 10. <i>Le retrait censuel a lieu parmi nous, comme le retrait féodal.</i> |
|---|--|

11. C'est à l'acquéreur à payer les lods & ventes.
12. Pour le paiement des ventes, le seigneur doit se pourvoir par action.
13. Les droits seigneuriaux sont indépendans du droit de juridiction.
14. La maxime fief & justice n'ont rien de commun, cesse parmi nous à l'égard des châtellenies, &c.
15. Point de différence pour les droits seigneuriaux entre un fief sans justice & un fief avec juridiction.
16. La basse-justice suffit pour le paiement des droits dûs au seigneur.
17. Le droit de justice n'est pas prescriptible, & néanmoins la seule possession peut suffire pour s'y faire maintenir.
18. Il faut se fixer à la qualité de la justice dont la preuve est rapportée.
19. Il n'y a point de lods & ventes dans la baronnie de l'isle de Ré.
20. Anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des lods & ventes pour les maisons de la ville.
21. L'usage a fixé le taux des lods & ventes à la douzième partie du prix.
22. Nous ne suivons donc pas la Coutume de Poitou, comme quelques-uns le prétendent.
23. Le seigneur ne peut demander les ventes que du prix du contrat, s'il est sincère.
Secus s'il y a fraude, & la fraude peut se prouver par témoins.
24. Fraude à part, le seigneur doit choisir ou les lods & ventes, ou le retrait. Renvoi.
25. Par convention le taux des lods & ventes peut être plus fort; mais alors l'excédent est sujet à prescription.
26. Par quel titre cette convention peut-elle être valable?
27. Une simple promesse de vendre ne donne pas ouverture aux lods & ventes.
28. Tout contrat qui donne ouverture au retrait est sujet aux lods & ventes, mais la réciprocité n'est pas entière.
29. La donation y est sujette, si elle est faite à des charges susceptibles d'estimation.
30. En vente de rente foncière, les ventes ne sont dûes qu'autant qu'elle est non amortissable.
31. En bail d'héritage de campagne; la rente est de sa nature non amortissable.
32. C'est tout le contraire du bail à rente d'une maison en ville murée. Arrêt du conseil pour la ville de Saint-Martin.
33. Ce privilège s'étend à tout ce qui est situé en ville, sans distinction du prædium rusticum.
34. Exception pour les rentes, les premières après le cens.
35. Afin que cette exception ait lieu; il n'est pas nécessaire que la rente ait été créée par forme de surcens.
36. Dernier arrêt sur ce sujet.
37. Selon Guyot, l'exception n'est que pour la rente créée effectivement la première & toujours subsistante.
38. L'auteur veut même que l'exception n'ait lieu qu'en faveur du bailleur du fonds & de ses héritiers.
39. Si l'art. 121 de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même du 122.
40. Ainsi les rentes anciennes dues aux gens d'église sur des maisons en cette ville, sont réellement non amortissables.
41. Par-là il seroit difficile d'appliquer à notre ville la décision de l'arrêt ci-dessus.
42. Hors de là toute rente sur maison de ville étant amortissable, il n'en

- est pas dû de lods & ventes lorsqu'elle est vendue.*
43. *Pour juger si une rente étant vendue il est dû des lods & ventes, il faut considérer si elle est amortissable ou non.*
44. *Raisons pourquoi les ventes ne sont pas dûes, la rente étant amortissable.*
45. *Si la rente devient non amortissable, & qu'elle soit vendue ensuite, il y aura lieu alors aux lods & ventes.*
46. *La faculté de racheter une rente qui n'est amortissable que par convention, se prescrit par trente ans, &c.*
47. *Les trente ans ne se comptent que du jour qu'il a été permis d'amortir.*
48. *Si la faculté d'amortir peut être prorogée avant ou après la prescription accomplie ?*
49. *La faculté d'amortir est-elle censée renouvelée par un titre nouveau où la rente est déclarée amortissable ?*
50. *Distinction de Bourjon à ce sujet.*
51. *Solution.*
52. *La rente étant devenue non amortissable, il en sera comme si elle eût été telle dans l'origine.*
53. *Ainsi les lods & ventes seront dûs, si elle est ensuite vendue ou rachetée.*
54. *Distinctions auxquelles il faut bien prendre garde.*
55. *En bail à rente non amortissable, il n'est rien dû s'il n'y a deniers d'entrée, &c.*
56. *De même du bail emphytéotique, quoique le preneur soit chargé de grandes améliorations.*
57. *La rente étant vendue, les lods & ventes seront dûs, parce qu'elle représente le fonds.*
58. *Le bien étant ensuite vendu à la charge de la rente, il ne sera rien dû pour raison de cette rente.*
59. *Le bail étant à rente rachetable, les lods & ventes en sont dûs sans distinction.*
60. *Cela est fondé sur ce que l'acquéreur doit les ventes sur le champ, quoiqu'il ait terme.*
61. *Des Coutumes où les ventes ne sont dûes que par le rachat de la rente.*
62. *Tant que la rente reste amortissable, la vente qui en est faite ne donne pas ouverture aux lods & ventes.*
63. *Ce qui arrive la rente devenant ensuite non amortissable ?*
64. *En vente d'action de réméré, les ventes ne sont dûes qu'autant que le réméré s'exerce.*
65. *Alors les ventes sont dûes du tout, contre l'avis de Dumoulin.*
66. *Distinctions embarrassées & inutiles que fait Bretonnier.*
67. *Seules distinctions admissibles. Première distinction.*
68. *De la cession d'une action en désistat.*
69. *La vente d'une portion indivise dans une succession dépend de l'événement du partage.*
70. *Seconde distinction.*
71. *La cession du réméré étant faite à l'acquéreur, engendre lods & ventes.*
72. *Alors les lods & ventes appartiennent au fermier du temps du contrat.*
73. *En vente à faculté de réméré indéfinie, ou pour plus de neuf ans, les ventes sont dûes.*
74. *Mais le réméré s'exerçant ensuite, il ne sera pas dû de nouveaux lods & ventes.*
75. *La faculté étant de neuf ans & au-dessous, il n'est rien dû.*

76. *Fausse idée de Pontanus à ce sujet.*
77. *La faculté doit être stipulée par le même contrat, ou le même jour par un acte public.*
78. *De la prorogation volontaire du réméré.*
79. *Distinction de quelques auteurs.*
80. *D'autres veulent que les ventes soient dûes indistinctement, le réméré s'exerçant hors le premier délai.*
81. *Cet avis est le meilleur, & pourquoi ?*
82. *La jurisprudence qui a prorogé le réméré jusqu'à trente ans, ne doit pas faire varier la décision.*
83. *De l'usage qui permet d'exiger les lods & ventes durant la faculté de réméré.*
84. *Il est juste de donner caution en ce cas, pour sûreté de la restitution.*
85. *Il s'ensuit de là que c'est au fermier du temps du contrat que les ventes sont dûes, &c.*
86. *Objection & réponse.*
87. *Pour création ou vente de rente constituée, il n'est rien dû.*
88. *Fruits pendans étant vendus, il n'en est pas dû de lods & ventes. Idem de la vente d'une coupe de bois, même de haute-futaie.*
89. *Il n'y a jamais eu lieu de douter de la première décision.*
90. *Quid du cas où le fonds est vendu avec les fruits pendans ?*
91. *Notre usage permet de distinguer dans le contrat le prix de la récolte de celui du fonds.*
92. *Mais si la vente est unico prætio, les ventes sont dûes du tout.*
93. *Point de doute non plus pour la vente d'une coupe de bois taillis.*
94. *Autre chose est d'une coupe de bois futaie ; aussi les autres parlemens sont-ils en cela contraires à celui de Paris.*
95. *Guyot justifie fort bien la jurisprudence de notre parlement.*
96. *Celle du Parlement de Bourdeaux va trop loin.*
97. *L'exemption des lods & ventes cesse, si le fonds est vendu ensuite à l'acheteur de la coupe qui ne l'a pas faite.*
98. *Pour écarter la présomption de fraude, quel intervalle faut-il entre les deux ventes ?*
99. *Point de lods & ventes en vente de meubles, quelque précieux qu'ils soient.*
100. *Des meubles vendus conjointement avec le fonds où ils sont. Distinction.*
101. *Avis de Guyot réfuté.*
102. *C'est à l'acquéreur à distinguer les prix, autrement la ventilation sera à ses frais.*
103. *L'évaluation des meubles n'est pourtant pas une loi pour le seigneur, &c.*
104. *La vente d'un usufruit ne produit pas de lods & ventes.*
105. *Distinction futile rejetée avec raison.*
106. *Mais si la propriété est vendue ensuite à l'usufruitier, les lods & ventes sont dûs du tout.*
107. *L'usufruit doit être indéfini & incertain, pour être exempt des lods & ventes, &c.*
108. *En bail à ferme au-dessus de neuf ans, les ventes sont dûes.*
109. *Différence entre un bail à ferme au-dessus de neuf ans, & une vente d'usufruit pour un temps incertain.*
110. *Réponse à l'objection prise de l'exemple du bail à rente non amortissable.*
111. *Singularité de la jurisprudence de Rouen.*

112. *Exception du nombre 107, pour le cas de l'usufruit vendu par l'usufruitier.*
113. *Le don ou délaissement en payement, de sa nature engendre lods & ventes.*
114. *Première exception pour le délaissement fait à l'enfant en payement de sa dot.
Secus si c'étoit en payement d'une dette ordinaire à lui due.*
115. *L'exemption a lieu, que la constitution dotale soit gratuite, ou à la charge de payer des dettes, &c.*
116. *L'équité de cette décision l'a fait étendre en Auvergne & dans les pays de droit écrit.*
117. *Bretonnier a mal à propos censuré en général les dispositions de nos Coutumes.*
118. *L'exemption des lods & ventes doit s'étendre à la dot religieuse.*
119. *Extension de l'exemption au cas où le frere a doté sa sœur. Explication à ce sujet.*
120. *Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui se fait délaisser en payement de son dû.*
121. *De même du cas où des fonds de la succession sont abandonnés à l'un des héritiers pour ce qui lui est dû par la succession, &c.*
122. *Troisième exception pour l'abandon que le failli fait à ses créanciers.*
123. *Quatrième exception pour le délaissement fait à la femme ou à ses héritiers des conquêts de la communauté.*
124. *Examen des raisons sur lesquelles cette maxime est fondée.*
125. *Quid du délaissement des propres du mari?*
126. *Le commun des auteurs est pour l'assujettir au payement des lods & ventes.*
127. *Et il paroît que c'est le dernier état de la jurisprudence des arrêts.*
128. *Observations sur l'arrêt du 31 Août 1739.*
129. *Dernier arrêt du 5 Juin 1741.*
130. *Autorités pour l'exemption des lods & ventes dans ce cas comme dans l'autre.*
131. *Arrêts pour ce même parti.*
132. *Ce parti paroît préférable à l'autre, nonobstant les autorités contraires.*
133. *Les raisons sont les mêmes pour les deux cas.*
134. *Conséquence tirée d'une espece rapportée par Pontanus.*
135. *Il s'agit là de l'exécution des conventions matrimoniales, ce qui opère l'exemption.*
136. *Objections faites à l'auteur par Me. Rochard.*
137. *Réponses.*
138. *Jusqu'ici les seigneurs ont composé, pour ne pas faire juger la question.*
139. *L'auteur avoue que cela annonce la ruine de son opinion, quoiqu'il y persiste.*
140. *Selon lui, si le délaissement des propres est assujetti aux ventes, il en doit être de même de celui des conquêts.*
141. *Dernière réflexion, fondée sur les décisions rendues en faveur des enfans exerçans les droits de leur mere contre leur pere.*
142. *La seule objection admissible; est que le délaissement des conquêts n'est affranchi des lods & ventes que par privilège.*
143. *Si la décision contraire prévaut, il faudra restreindre l'exemption aux seuls conquêts de la même communauté.*

144. La vente pour nécessité publique est exempte des lods & ventes.
145. Ét du retrait.
146. Il faut en ce cas que le bien acheté reste à l'usage du public. Exemple.
147. Achat de maison pour loger un gouverneur, un intendant, n'est pas dans le cas de l'exemption.
148. L'acquisition qui est exempte des lods & ventes l'est aussi du droit d'indemnité.
149. Réfutation de l'opinion contraire de Guyot.
150. Le seigneur qui achète un domaine relevant de lui ne doit pas les ventes à son seigneur.
151. Lorsque le seigneur vend lui-même, il ne peut prétendre les lods & ventes.
152. Le partage, quoquo modo, entre héritiers est exempt des ventes, qu'il y ait soute ou non.
153. Quoiqu'il s'agisse d'une soute payée par le mari pour sa femme.
154. Il en est de même du premier acte passé entre cohéritiers, quoique conçu en forme de vente, &c.
155. Ce qui a lieu quoique l'acte ne soit passé qu'entre quelques héritiers.
156. Secus de la vente faite après partage.
157. Par la renonciation d'un des héritiers il n'est rien dû, quoiqu'il reçoive une somme pour sa renonciation.
158. Le seigneur n'est pas recevable à alléguer que les biens pouvoient se partager commodément.
159. Quid du cas de la licitation ?
160. Le seigneur y est tout de même non-recevable.
161. Il importe peu que la licitation soit volontaire, ou faite en justice.
162. Et il n'y a point là de fraude à alléguer.
163. L'exemption n'a lieu qu'autant que le bien est adjugé à l'un des cohéritiers.
164. En ce cas il n'importe que des étrangers aient été admis à enchérir, dès que ce n'est pas un étranger qui est adjudicataire.
165. Toutes ces décisions s'appliquent aux partages ou licitations des biens d'une communauté ou société.
166. Mais il faut être copropriétaire titulo communi, & ce que cela signifie ?
Ainsi si un étranger acheteur d'un cohéritier se rend adjudicataire, il doit les ventes du tout.
167. Dans le cas néanmoins de l'achat d'un étranger, si le cohéritier demeure adjudicataire, il ne doit rien.
168. Les raisons que l'on donne ordinairement pour obliger l'adjudicataire étranger qui avoit part dans le bien au paiement des ventes, ne sont pas les bonnes.
169. Belle théorie de Guyot sur cette matière de la licitation.
170. Suite.
171. Question remarquable au sujet de la licitation entre deux coacquéreurs.
172. Dès que la vente est parfaite, les ventes sont dûes.
173. Cependant il est permis de déclarer que c'est pour autrui que l'on a acquis, & en cela il n'y a pas de revente.
174. Cela s'appelle acquérir en command, voie d'acquérir fort usitée en Anjou & au Maine.
175. Que dire parmi nous de cette façon d'acquérir ?
176. Elle est admise par-tout en acquisition par décret, mais diversement.
177. Sentiment de l'auteur.

178. *Il se commet des fraudes à ce sujet contre les seigneurs.*
179. *Si en cas de revente à la folle enchère il y a doubles lods & ventes ?*
180. *Il n'est pas vrai alors que la première adjudication soit annulée, c'est la faute de l'adjudicataire.*
181. *Quand les parties peuvent se désister du contrat sans que les ventes soient dûes ?*
182. *Solution.*
183. *Si ce n'est qu'après la prise de possession, il y a revente & doubles droits.*
184. *Le contrat étant rescindé, le seigneur doit rendre les ventes. Quid des lods & ventes payés par erreur ?*
185. *Du contrat résolu faute d'accomplissement de la condition par le fait d'une des parties.*
186. *Lorsqu'il s'agit de lettres de rescision, le plus sûr est de se pourvoir en justice pour s'exempter des lods & ventes.*
187. *Quid du contrat consenti par une femme mariée, sans y avoir été autorisée ?*
188. *Quid du contrat consenti par un mineur ?*
189. *Quid de la rescision pour lésion d'outre moitié du juste prix ?*
190. *Si durant le procès le seigneur peut exiger les lods & ventes par provision ?*
191. *Le contrat étant cassé pour cause de dol, celui qui a commis la fraude peut-il répéter les lods & ventes ?*
192. *Principes sur toutes ces questions de résolution de contrats.*
193. *Il faut être dans le temps de la restitution pour que la résolution soit exempte des ventes.*
194. *Du cas où le vendeur rentre dans son bien à défaut de paiement.*
195. *Aujourd'hui l'exemption des lods & ventes en ce cas est généralement reconnue.*
196. *Du cas où l'estimation excède ce qui reste dû au vendeur.*
197. *Cette résolution doit être forcée & ordonnée en jugement, ce qui est pourtant rigoureux.*
198. *Dans cette sorte de résolution de contrat, le seigneur conserve les lods & ventes de ce même contrat.*
199. *Et s'il ne les a pas reçus, il a action pour le paiement, même contre le vendeur rentré dans le fonds.*
200. *Mauvaise distinction de Bretonnier à ce sujet.*
201. *L'hypothèque du seigneur est privilégiée dans ce même cas, & préférable à tous créanciers antérieurs à la vente.*
202. *A la vérité le vendeur est à plaindre, mais la décision n'en est pas moins juste.*
203. *Du bien déguerpi & vendu par décret, art. 79 de la Coutume de Paris, qui sert de règle partout.*
204. *De même si au lieu d'une vente par décret les créanciers font une vente volontaire du bien déguerpi.*
205. *Si l'acquéreur qui a déguerpi peut être contraint au paiement des lods & ventes ?*
206. *Lorsque le prix du décret est supérieur, à quel fermier appartient l'excédant des lods & ventes ?*
207. *Du cas de l'acquisition à la charge d'un décret, & que le décret devient forcé. Option tout de même pour le seigneur.*
208. *Sans décret forcé l'adjudication étant faite à un autre que l'acquéreur, il y a revente.*
209. *A quel fermier appartient alors*

- l'excédant des lods & ventes lorsque le décret est devenu forcé ?*
210. Dans le cas du décret sur dégrevissement, si le seigneur a fait remise d'une partie des lods & ventes, quid juris ?
211. L'exemple du retrait ne fait rien à la décision, qui est que la remise du seigneur ne doit pas lui préjudicier.
212. Mais il ne peut la rétracter si l'acquéreur demeure adjudicataire.
213. Il est de conséquence pour les seigneurs d'exprimer dans leurs quittances les remises qu'ils font.
214. Le retrait lignager n'engendre pas de nouveaux droits, qu'il soit volontaire ou judiciaire, moyennant toutefois certaines conditions.
215. En transaction, quand y a-t-il lieu aux lods & ventes ?
216. De la vente du bien de la femme par le mari seul, & ratifiée par la femme après le décès du mari.
217. A quel fermier les ventes sont dues en ce cas ?
218. Le silence peut faire valider un contrat nul.
219. A quel fermier sont dûs les lods & ventes du supplément payé par l'acquéreur ?
220. En échange sans soute, point de lods & ventes, s'il n'y a fraude, ou si l'échange n'est contre des meubles, ou contre une rente constituée.
221. Mais quand en échange les lods & ventes ne sont pas dûs au seigneur, ils appartiennent au Roi.
222. Pour la conservation des droits du Roi en cette partie, tout échange doit être passé pardevant Notaires.
223. Attribution de juridiction au sujet des droits d'échange.
224. Donation à des charges suscep-
- tibles d'appréciation ; doit les ventes.*
225. Sur quel pied s'estime la rente viagère ? Diverses autorités sur ce sujet.
226. Avis de l'auteur.
227. En vente avec réserve d'usufruit, il n'est rien dû pour la réserve de l'usufruit.
228. Exception.
229. Si en donation rémunératoire les ventes sont dues ?
230. Cas particulier non sujet aux lods & ventes, quoique la condition soit appréciable.
231. Le pot-de-vin est sujet aux lods & ventes quand le vendeur en profite, &c.
232. Quid des frais des criées ?
233. Distinction entre les frais ordinaires & les extraordinaires.
234. Lorsque les biens vendus relevent de divers seigneurs, il faut en faire la ventilation.
235. La ventilation n'oblige pas chaque seigneur de s'y tenir ; mais si elle se trouve juste, le seigneur qui a contesté paye les frais.
236. Si l'acquéreur a négligé de faire la ventilation dans le contrat, quid juris ?
237. Tempérament qui paroît devoir être suivi.
238. La ventilation n'est que relative au prix du contrat.
239. Afin que l'estimation soit aux frais de l'acquéreur, quel doit être l'excédant de l'estimation ?
240. De la ventilation en acquisition par décret.
241. Cas où la ventilation est évidemment à frais communs.
242. Quand il y a ventilation à faire, le délai du retrait seigneurial ne court que du jour qu'elle est notifiée au seigneur.
243. L'action du seigneur pour ses

- ventes est privilégiée sur le bien , en quelque main qu'il passe.*
244. *L'action personnelle contre l'acquéreur cesse dès le moment qu'il est évincé.*
245. *Et il n'est pas nécessaire que l'éviction soit pleine & entière.*
246. *De la prescription de l'action du seigneur à cet égard , & si elle a lieu au profit du tiers-acquéreur*
- par dix ans ou vingt ans ?*
247. *Objection fondée sur ce qu'il ne prescrit pas les arrérages du cens.*
248. *Réponse.*
249. *Résolution en faveur du tiers-acquéreur.*
250. *En fait de rente , l'acquéreur en étant chargé , ne prescrit les arrérages , comme ceux de cens , que par trente ans.*

1. Distinction que suppose notre article.

2. Correction inutile proposée par Vigier.

3. Cet article n'est que pour les véritables fiefs , & non pour ceux de l'invention de Paul Yvon.

4. Ces prétendus fiefs n'ont pas droit de cens.

C Et article dans les termes qu'il est conçu , suppose d'abord un seigneur qui a un fief sans juridiction , & ensuite il distingue le cas du seigneur qui a un fief avec juridiction , de celui où le fief est sans juridiction.

Vigier, *fol. 547, n. 1.* a pensé sur cela qu'il y avoit omission au commencement de l'article , & qu'il falloit lire ; tout seigneur, *ayant ou non ayant juridiction*, pour répondre à la distinction que fait ensuite l'article ; mais avec cette restitution , l'article n'en seroit gueres moins défectueux , ce seroient deux mots ajoutés inutilement , il vaut donc mieux retrancher ceux-ci, *non ayant juridiction* , comme étant absolument superflus.

Si les fiefs de l'invention de Paul Yvon , autrefois seigneur de Laleu , étoient de véritables fiefs , on pourroit dire qu'ils serviroient d'exception à cet article , puisque les propriétaires de ces différents fiefs n'ont pas droit de prendre les lods & ventes des héritages qui en dépendent lorsqu'ils sont vendus ; mais ces prétendus fiefs , malgré les marques de noblesse qui y ont été attachées , telles que sont le droit de fuye , de pavillon à girouette , & autres attributs d'un domaine noble , ne sont proprement que des mas de terre qui , annoblis en apparence par les actes d'inféodation , sont dans la réalité des domaines roturiers , en tant qu'ils sont assujettis à une redevance annuelle , & que les propriétaires ne peuvent en céder des portions qu'avec la retenue d'un arriere devoir ; de sorte que les redevances qui leur sont dûes n'ayant pas la prérogative du cens , ils ne peuvent exiger les lods & ventes , ou exercer la retenue seigneuriale ; en un mot ils ne possèdent noblement à bien dire que pour être assujettis au paiement des francs-fiefs.

On met au rang de ces fiefs les maisons de la Barouere , de Coureilles , de Lajon , Port-neuf appartenantes aux Jacobins , le Treuil des Noyers , le grand Fetilly , champ-Denier , &c. auxquels fiefs & domaines on prétend que le cens est attaché , toutesfois sans juridiction ni lods & ventes ; mais dès-là la dénomination du cens est fautive , ce ne peut-être qu'une *cense* ou arriere devoir.

C'est sans doute de ces prétendus fiefs que M. Huet a entendu parler , *fol. 67 & 68* , lors qu'après avoir dit que le choix des lods & ventes ou du retrait appartient par la Coutume à celui qui tient le fief

noblement, au seigneur plus proche du fonds; il ajoute, *s'il n'y a titre particulier au contraire ou réservé par le suzerain en l'annoblissement.*

Cependant les propriétaires des fiefs de la création de Paul Yvon, ou érigés à son exemple, n'ayant pas droit de lever des cens sur leurs tenanciers, mais seulement des rentes foncières ou arrières devoirs, il n'est pas étonnant que les lods & ventes ne leurs appartiennent pas: ce qui seroit surprenant, ce seroit qu'un propriétaire de fief, vrai seigneur censier, n'eût pas les lods & ventes & qu'ils appartenissent au seigneur supérieur, contre la règle commune qui attribue les lods & ventes à celui à qui le cens est dû.

Il faut avouer néanmoins que si le seigneur supérieur, soit en cédant un de ses fiefs en arrière fief, soit en annoblissant un mas de terre, se fût réservé le droit de lods & ventes, il faudroit que la convention fut exécutée quoique singulière, comme n'ayant rien qui choquât le droit public: mais il faudroit pour cela que la réserve fut expresse par l'acte, ou qu'à défaut de représentation de l'acte, il y eût des actes supplétifs, tels que des aveux & dénombremens en bonne forme, ou d'autres actes énonciatifs de la réserve, soutenus d'une possession constante & non interrompue de la part du seigneur supérieur de percevoir les lods & ventes des aliénations faites dans le fief de son vassal.

Mais ce n'est point de ces prétendus fiefs, de ces fiefs imparfaits qu'il est question dans notre article. En parlant d'un fief *tenu noblement & par hommage*, il entend un fief ordinaire avec attribution des droits & des prérogatives qui en doivent naturellement dépendre, tel qu'est un fief d'où relevent des arrières fiefs, ou des terres sur lesquelles le seigneur leve des cens ou autres redevances tenans lieu du cens, comme le champart ou le complant, ou autres prestations annuelles, en argent, grains, ou volailles, lorsque c'est le premier devoir & qu'il n'y en a pas d'autre. C'est dans ce point de vue qu'il faut considérer le fief tenu noblement qui fait le sujet de cet article, & ceci présupposé, l'interprétation en est toute simple.

Aux termes donc de cet article, tout propriétaire d'un fief, en cas de vente d'héritages qui en relevent, a droit de demander les lods & ventes du prix de l'acquisition (car c'est ce que notre Coutume appelle *ventes & honneurs* à l'imitation des Coutumes de Tours, art. 165; de Lodunois, chap. 11, art. 6, & chap. 15, art. 9 de Poitou; 21, 22, 23, d'Angoumois; art. 10, 12, 27, de Bourdeaux; art. 31, 87, 99, de saint-Jean-d'Angély, art. 18, 27; d'Acqs, tit. 9, art. 29; & de Bayonne, tit. 8, art. 9) ou de prendre les biens vendus par puissance de fief, c'est-à-dire de les retenir par la voye du retrait féodal ou censuel.

Et au cas de débat, ce qui veut dire, si l'un ou l'autre lui est refusé ou contesté, & qu'il ait juridiction, il peut faire assigner l'acquéreur devant son juge, pour le faire condamner au paiement des lods & ventes, ou de lui rétrocéder son acquisition; & s'il n'a pas droit de juridiction, il doit appeler l'acquéreur devant le juge de son seig-

5. Ni par conséquent droit de lods & ventes, qui est une suite naturelle du cens.

6. Rien n'empêche néanmoins qu'un seigneur en alienant un fief, un droit de cens, ne puisse se réserver le droit de lods & ventes.

7. Ce que c'est que le fief tenu noblement dont parle notre article?

8. Analyse de l'article.

neur fuzerain, le tout sans préjudice du droit de saisir relativement à l'art. 5.

Sous ces idées simples en apparence, il y a bien des décisions renfermées.

9. En vente, soit de fief, soit de roture, il n'y a que les lods & ventes.

La plus importante de toutes est qu'il n'y a point de différence à faire pour les droits seigneuriaux, entre la vente d'un fief & celle d'une roture; dans l'un & dans l'autre cas, le seigneur ne peut prétendre que les lods & ventes. Huet, pag. 61 & 62, en quoi notre Coutume diffère de celle de Paris & du plus grand nombre des autres Coutumes, qui en vente de fief accordent au seigneur le quint du prix de l'acquisition, tandis qu'elles ne donnent que le douzième du prix de la vente des rotures.

10. Le retrait censuel a lieu parmi nous, comme le retrait féodal.

D'un autre côté notre Coutume admet ici le retrait censuel, comme le retrait féodal, en quoi elle diffère encore de la Coutume de Paris, sans être pourtant si opposée au général des Coutumes.

Dureste les décisions de cet article sont conformes au droit commun en tant qu'il y est réglé.

11. C'est à l'acquéreur à payer les lods & ventes.

1°. Que c'est à l'acquéreur à payer les lods & ventes, ce qui résulte de ces mots, *poursuivre les acquérans*, & ce qui doit être observé dans les Coutumes muettes, s'il n'y a convention contraire, laquelle ne peut préjudicier au seigneur qui est toujours en droit de poursuivre l'acquéreur. Brodeau sur l'art. 76 de la Coutume de Paris, n. 7, & art. 78, n. 1. Art. 33 des arrêts, tit. des dr. feign. dans Auzanet, fol. 334.

12. Pour le paiement des ventes, le seigneur doit le pouvoir par action.

2°. Que l'acquéreur ne peut être contraint au paiement des lods & ventes que par action, ce qui résulte pareillement des mêmes mots & est conforme à l'art. 81 de la Cout. de Paris.

13. Les droits seigneuriaux sont indépendans du droit de juridiction.

3°. Que les droits seigneuriaux sont indépendans du droit de juridiction, c'est-à-dire, qu'un fief peut exister avec la plénitude des droits qui y sont essentiellement attachés, sans que la juridiction y soit annexée suivant la maxime ancienne qui veut que fief & justice n'ayent rien de commun. Huet, pag. 66 & 67.

14. La maxime fief & justice n'ont rien de commun, celle parmi nous à l'égard des châtelainies, &c.

Toutes fois dans les principes de notre Coutume, cela ne doit s'entendre que des simples fiefs, des fiefs au-dessous des châtelainies : car aux termes de l'article 1. la justice haute, moyenne & basse appartient de plein droit & comme un attribut naturel, à toute seigneurie qui a titre de comté, vicomté, baronnie & châtelainie, ainsi qu'il a été ci-devant observé.

15. Point de différence pour les droits seigneuriaux entre un fief sans justice & un fief avec juridiction.

Tout autre fief doit donc être considéré, abstraction faite de l'idée de la juridiction, comme étant une prérogative qui n'en dépend pas naturellement : mais cela n'empêche point qu'un fief sans juridiction n'ait les mêmes droits de féodalité qu'un fief auquel la justice est attachée, ou qu'un fief de dignité, parce que ces droits sont étrangers à celui de la juridiction.

Et c'est ce que notre article a voulu faire entendre en disant : *tout seigneur tenant fief noblement & par hommage*, expressions qui comprennent également & le fief de dignité & le fief le plus simple ; de sorte

que parrapport à la perception des droits féodaux , toute la différence qu'il y a entre le fief qui a juridiction , & celui qui ne l'a pas , est qu'au premier cas le seigneur peut en poursuivre le paiement par-devant son juge , & qu'au second il est obligé d'emprunter la juridiction de son suzerain.

On comprend qu'en cette partie , il suffit du droit de basse-justice , puisqu'il ne s'agit de la part du seigneur que de se procurer le paiement de ses droits seign. il suffiroit même comme en Poitou de la simple justice fonciere , si cette dernière classe de justice n'étoit une singularité.

Mais soit basse , soit moyenne , soit haute-justice , le seigneur qui s'en attribue le droit , est-il obligé d'en faire preuve par titres , & d'en rapporter l'acte de concession , ou la possession peut-elle , quoique seule , servir à le faire maintenir ?

S'il falloit absolument représenter le titre de concession de la justice , quels seigneurs de simples fiefs qui jouissent depuis long-temps du droit de justice pourroient le conserver ? Il a donc paru juste que la longue possession pût suppléer au défaut de rapport de titres ; non qu'on ait admis pour cela que la justice fût prescriptible , & la preuve en résulte de ce qu'en cette matière on n'a aucun égard à la possession de 30 & 40 ans , avec laquelle on prescrit tout ce qui est prescriptible : mais on a cru devoir déférer à la possession centenaire ou immémoriale , qui de tout temps a valu titre , en faisant présumer qu'il y en avoit eu un dans l'origine ; de sorte que l'opinion commune est que quoique la justice soit imprescriptible , un seigneur qui en est en possession de temps immémorial , doit y être maintenu comme étant présumé avoir eu originairement un titre capable de légitimer sa possession. Bacquet , des dr. de just. chap. 5 ; Vigier sur l'art. 6 , d'Angoumois , fol. 20 & 21 ; Bourjon , tom. 1. pag. 211 , n. 4 & 5 ; Loyseau des seigneuries , chap. 4 , n. 64 , qui exige avec raison que cette possession soit prouvée par des actes émanés de cette même justice , sans s'arrêter à la simple preuve par témoins.

La Place introduc. aux dr. seign. *verbo* justice , ajoute aussi pag. 399 que la preuve doit porter sur la nature de la juridiction dont il est question , & que le seigneur ne doit être maintenu que dans l'exercice de la sorte de justice dont il prouvera être en possession de temps immémorial.

Quoique cet article soit général & au profit de tout seigneur de fief , il est certain néanmoins qu'il y a une exception à y faire en faveur des habitans & tenanciers de la baronnie de l'isle de Ré , qui par un usage constant & immémorial sont exempts des lods & ventes. Huet sur les art. 1. & 2 , pag. 59 & 61 : mais cet usage ne passe pas les bornes de la baronnie. Dans les seigneuries d'Ars , & de Loye , les lods & ventes s'y payent comme dans le reste de la Province.

Huet sur cet art. pag. 63 & 64 , *bis* , observe qu'anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des lods & ventes pour les acquisitions qu'ils faisoient de maisons sises en cette Ville , & cela par

16. La basse-justice suffit pour le paiement des droits dûs au seigneur.

17. Le droit de justice n'est pas prescriptible , & néanmoins la seule possession peut suffire pour s'y faire maintenir.

18. Il faut se fixer à la qualité de la justice dont la preuve est rapportée.

19. Il n'y a point de lods & ventes dans la baronnie de l'isle de Ré.

20. Anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des

lods & ventes pour
les maisons de la
ville.

un des privilèges que nos Roys avoient accordés à cette Ville, avec une espèce de profusion, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, pour la récompenser de son zèle & des importans services qu'elle avoit dans tous les temps rendus à l'état: mais elle a perdu tous ses privilèges par la déclaration du Roi Louis XIII. du mois de Novembre 1628, en punition d'une rébellion dans laquelle elle fut entraînée par la faction des étrangers qui y étoient devenus les plus puissans, & depuis ce temps-là les lods & ventes ont constamment été payés en cette Ville, comme par-tout ailleurs, excepté la seule baronnie de l'isle de Ré.

21. L'usage a fixé
le taux des lods &
ventes à la douziè-
me partie du prix.

Bien que notre Coutume parle des lods & ventes dans cet article & dans les trente-septième & trente-neuvième, elle a manqué néanmoins d'en fixer la quotité; l'usage y a suppléé en prenant pour règle le taux de la Coutume de Paris, conformément à l'avis de Dumoulin, sur l'art. 53 de l'ancienne Coutume de Paris, qui est aujourd'hui le 76. n. 10, & de Brodeau sur ledit art. 76, aussi n. 10; de sorte que les lods & ventes ne se payent constamment ici qu'au douzième suivant l'usage attesté par Huet sur cet art. pag. 68 *bis*, & par Vigier, pag. 551.

22. Nous ne sui-
vons donc pas la
Cout. de Poitou,
comme quelques-
uns le prétendent.

N'y eût-il que cela, c'en seroit assez pour prouver combien s'abusent ceux qui prétendent que dans le cas obmis, nous devons nous régler par la Coutume de Poitou, principalement sur la matière des fiefs: car si nous nous en sommes écartés dans un point aussi intéressant pour les seigneurs que celui-ci, puisque les lods & ventes en Poitou sont au fixième, surquoi peut porter cette idée? Elle est d'autant plus singulière, qu'en général les dispositions de la Coutume de Poitou sur la matière des fiefs, sont embarrassées, extraordinaires, même bisarres; tandis que celles de la Coutume de Paris forment pour la plupart ce qu'on appelle le droit commun des fiefs.

23. Le seigneur
ne peut demand. r
les ventes que du
prix du contrat,
s'il est sincère.

Secus s'il y a fraude,
& la fraude
peut se prouver
par témoins.

Mais en adoptant son taux pour les droits seigneuriaux dûs en vente de rotures, il n'en a pas été de même en cas de vente de biens nobles, & au lieu du quint qu'elle accorde, nous n'avons que les lods & ventes tout comme pour les rotures, & ces lods & ventes sont tout de même au douzième, ce qui s'entend du prix seulement de l'acquisition s'il est sincère, sans que le seigneur soit recevable à les prétendre sur le pied de la véritable valeur du bien, parce que chacun est le maître de disposer de son bien pour quel prix il juge à propos; il faut donc que dans le cas d'une vente à vil prix, le seigneur se contente des lods & ventes à raison du prix, sauf le cas de fraude, c'est-à-dire, s'il n'y a preuve qu'il a été payé une plus forte somme sous-main, preuve qui peut se faire ou par titres ou par témoins, sans blesser l'ordonnance de 1667. Pocquet de Livoniere, des fiefs, liv. 3, chap. 10, pag. 263; arrêt du 20 Mai 1659, journ. des aud. tom. 2, liv. 2, chap. 21; hors de-là encore une fois, le seigneur doit se borner aux lods & ventes du prix porté par le contrat, si mieux il n'aime exercer le retrait féodal ou censuel. Guyot traité des fiefs, tom. 3, fol. 212, & dans ses inst. féod. ch. 6, n. 5, pag. 742; Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, ch. 1. pag. 139.

Et

Et cette option, il doit la faire dans les quarante jours de l'exhibition du contrat; il peut néanmoins se priver de cette option, & cela arrive dès qu'il demande les lods & ventes ou qu'il en compose avec l'acquéreur; ou plutôt dès-lors son option est faite, & il n'y a plus moyen d'en revenir: mais tout cela aussi-bien que ce qui appartient d'ailleurs à la matière du retrait seigneurial, sera discuté sur l'art. 37; il faut se borner ici à celle des lods & ventes qui exige un certain détail, à raison de son importance & des questions journalières qu'elle fournit sur lesquelles on se trouve embarrassé le plus souvent.

Avant toutes choses il ne fera pas indifférent d'observer néanmoins avec Brodeau sur l'art. 76 de Paris, n. 8, d'après Ricard sur le même article, que par quelque convention particulière, le seigneur peut être fondé à percevoir les lods & ventes à un taux plus avantageux pour lui; mais qu'il faut pour cela un titre valable soutenu d'une possession constante & sans interruption; de sorte que si le seigneur avoit reçu pendant 30 ans les lods & ventes à un moindre taux il y auroit prescription, n'étant pas douteux que la quotité des ventes ne soit sujette à prescription comme celle du cens.

Le titre valable ne peut s'entendre à mon sens que d'une baillette faite à cette condition; & d'un autre côté le moindre taux dont le seigneur se fera contenté, doit s'entendre aussi respectivement à la convention particulière; car s'il ne s'agissoit que d'un taux moindre que celui de la Coutume, il n'y auroit pas matière à prescription, le seigneur ne pouvant qu'être présumé avoir fait grâce du surplus, au moyen de quoi point de prescription à lui opposer, la remise conservant l'intégrité du droit.

La règle générale est que toute aliénation d'héritage ou de droit censé & réputé pour héritage, par contrat de vente ou équipollent à vente, donne ouverture aux lods & ventes au profit du seigneur direct immédiat.

Mais il faut qu'il y ait réellement vente: car une simple promesse de vendre quoique par écrit n'engendre point de lods & ventes. Duplessis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1. pag. 94; Dumoulin sur Paris, art. 78, ou 55 gl. 1. n. 78 & suiv. Brodeau, sur l'art. 78, n. 11; la Place, introd. aux dr. seig. *verbo* lods, pag. 427.

Tout contrat qui donne ouverture au retrait lignager, donne aussi ouverture aux lods & ventes; mais il est des cas où il y a lieu aux lods & ventes, sans qu'il y ait lieu pareillement au retrait lignager.

Sous le nom de droits censés & réputés pour héritage, l'on comprend la rente foncière non amortissable, la faculté de réméré & généralement tout ce qui est sujet à retrait.

L'on entend par contrat équipollent à vente, tout acte translatif de propriété à des charges & conditions susceptibles d'estimation & de nature à se résoudre en deniers.

Ainsi quoiqu'une donation soit de sa nature exempte des lods & ventes, elle y sera sujette néanmoins, si elle est faite à de certaines charges capables de recevoir un prix & jusqu'à concurrence de ces charges.

24. Fraude à part, le seigneur doit choisir ou les lods & ventes ou le retrait. Renvoi.

25. Par convention le taux des lods & ventes peut être plus fort, mais alors l'excédant est sujet à prescription.

26. Par quel titre cette convention peut-elle être valable?

27. Une simple promesse de vendre ne donne pas ouverture aux lods & ventes.

28. Tout contrat qui donne ouverture au retrait, est sujet aux lods & ventes; mais la réciprocité n'est pas entière.

29. Ladonation y est sujette, si elle est faite à des charges susceptibles d'estimation.

Pontanus, quoique fort bon auteur, a eu sur ce sujet des idées bien singulières ; il ne reconnoît pour contrat de vente que celui où le prix est payable en argent monnoyé ; toute autre manière de payer le prix d'un bien, est, selon lui, un échange ou un contrat sans nom, c'est sur les articles 79, 80 & 81 de la Coutume de Blois.

30. En vente de rente foncière, les ventes ne sont dûes qu'autant qu'elle est non amortissable.

La rente foncière de sa nature représente le fonds, par la raison qu'il n'a été cédé qu'à cette charge, & par la faculté qu'a le bailleur de rentrer en possession de l'héritage à défaut de paiement de la rente ; cependant la rente n'est censée tenir lieu du fonds, à l'effet de produire des lods & ventes, que lorsqu'elle est non amortissable.

Elle peut être non amortissable par la convention, indépendamment même de toute convention, ou par l'effet de la prescription.

31. En bail d'héritage de campagne, la rente est de sa nature non amortissable.

En bail d'héritage situé à la campagne, ou pour mieux dire, situé partout ailleurs qu'en ville murée, soit qu'il s'agisse d'une maison ou de toute autre espèce d'héritage, la rente de sa nature est non amortissable, si la faculté d'amortir n'a été stipulée en faveur du preneur. Dans la pratique on a coutume néanmoins de la stipuler non rachetable, lorsque le bailleur ne veut pas en effet que le preneur puisse l'amortir ; mais c'est une précaution superflue, & sans cela la rente seroit constamment non amortissable de plein droit.

32. C'est toute le contraire du bail à rente d'une maison en ville murée. Arrêt du conseil pour la ville de Saint-Martin.

Au contraire en bail à rente d'une maison, ou de tout autre héritage situé en ville murée, comme d'un magasin, d'une écurie, d'un jardin même, la rente est non-seulement amortissable de sa nature sans convention, mais encore elle est nécessairement amortissable à la volonté du preneur ou de ses successeurs par quelque temps que ce soit, & nonobstant toute convention contraire, un seul cas excepté.

Cette jurisprudence qui est fondée sur les anciennes ordonnances, & sur l'article 121 de la Coutume de Paris jugé extensible aux autres Coutumes, a été introduite en faveur de la décoration des villes, & sans aucune distinction des grandes villes d'avec les petites, pourvu qu'elles soient murées, cela suffit ; ainsi jugé pour la ville de Saint-Martin de Ré par arrêt du conseil de 1690.

Mais aussi il faut que la ville soit murée, en un mot que ce soit une véritable ville, de sorte que ce seroit inutilement qu'on voudroit se prévaloir de ce privilège à Marans par exemple, qui n'est plus qu'un bourg, sous prétexte que ç'a été autrefois une ville fortifiée.

33. Ce privilège s'étend à tout ce qui est situé en ville, sans distinction du *pradium rusticum*.

J'ai dit que ce privilège s'étendoit à tout bail d'héritage situé en ville murée, pour prévenir la distinction de ce qu'on appelle *pradium urbanum* & *pradium rusticum*, parce qu'à cet égard il n'y a point de différence à faire, l'objet du privilège étant le même, par la facilité qu'il y a de changer un magasin, une écurie dans une maison, & de bâtir sur un jardin ou sur tout autre emplacement.

34. Exception pour les rentes, les premières après le cens.

Il y a néanmoins dans le même article 121 de la Coutume de Paris, une restriction à laquelle il faut bien prendre garde, parce qu'elle doit avoir lieu tout de même dans les autres Coutumes, comme étant aussi puisée dans les anciennes ordonnances, principalement dans celle de Charles VII de l'an 1441, art. 25.

Cette restriction est conçue dans ces termes, *si elles* (lesdites rentes) *ne sont les premières après le cens & fonds de terre*. On a douté longtemps si la rente foncière, pour être réputée la première après le cens, devoit avoir été créée par forme de surcens au profit du seigneur direct ou censier, en un mot appartenir à ce seigneur, ou s'il suffisoit qu'elle fût réellement la première après le cens, à qui que ce fût qu'elle appartint, & ce doute, on le peut dire, a subsisté jusqu'à l'arrêt de grand'-chambre du 18 Janvier 1737, qui est le premier du recueil d'arrêts de Rousseaud de la Combe, où il est rapporté avec les moyens de part & d'autre fort au long, & les motifs communiqués par M. Coste de Champeron, rapporteur.

Par cet arrêt, il a enfin été jugé sans retour, que dans un bail à rente d'une maison sise à Paris, moyennant 1500 liv. de rente, la rente avoit pu valablement être stipulée non amortissable, & en conséquence que cet arrentement étoit exempt de lods & ventes, la rente étant effectivement la première après le cens.

Dans les motifs, on voit que si ce n'eût pas été la première rente, ç'auroit été inutilement qu'on l'auroit stipulée non rachetable; d'un autre côté, on conjecture que quoique la rente en question n'auroit pas été stipulée non rachetable, le contrat d'arrentement auroit tout de même été jugé exempt de lods & ventes, par la raison que de l'art. 121, qui est une exception du 120, il résulte que si une telle rente étoit stipulée rachetable, & que depuis le contrat il se fût écoulé trente ans, la faculté d'amortir seroit prescrite.

Guyot, traité des fiefs, tom. 3, examinant la question principale, la discute à fond depuis la page 312 jusqu'à la 337, & rapporte le même arrêt, qu'il reconnoît devoir servir de règle à l'avenir; mais il soutient que la rente doit être réellement la première après le cens, & qu'il ne suffit pas qu'elle soit la première *actuelle*; de sorte que s'il y avoit eu une première rente, laquelle se trouvât éteinte par prescription ou remboursement volontaire, celle qui auroit été créée, l'autre subsistant encore, quoique devenue depuis la première, ne jouiroit pas du privilège d'être non amortissable, nonobstant toute stipulation contraire, par la raison que lors de sa création, elle n'auroit pas été la première après le cens. *Idem*, nouveau commentateur d'Orléans, art. 270, pag. 223, qui en rapporte une sentence de l'année 1724.

Le même Guyot soutient encore, qu'afin que la première rente jouisse du privilège de n'être pas amortissable, il faut qu'elle appartienne au bailleur du fonds, ou à ses héritiers, & qu'il en sera autrement, si elle est transportée à un tiers: il ajoute même que cela est certain.

Mais si l'art. 121 de la Cout. de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même de l'article 122, qui déclare amortissables à perpétuité les rentes de fondation dues à l'église sur des maisons de la ville & faubourgs de Paris, quoique le testateur ait déclaré qu'il n'entendoit pas que le rachat pût s'en faire. Dupleffis, tr. des dr. incorporels, tit. 3, liv. 1, ch. 1, pag. 158 aux notes; Loy-

35. Afin que cette exception ait lieu, il n'est pas nécessaire que la rente ait été créée par forme de surcens.

36. Dernier arrêt sur ce sujet.

37. Selon Guyot, l'exception n'est que pour la rente créée effectivement la première & toujours subsistante.

38. L'auteur veut même que l'exception n'ait lieu qu'en faveur du bailleur du fonds & de ses héritiers,

39. Si l'article 121 de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même du 122.

seau, du déguerpiſſement, liv. 3, chap. 9, n. 20, c'eſt auſſi ce que j'ai vu décidé expreſſément dans une conſultation de M^r. Lalourcé, du 10 Juillet 1751, au ſujet de deux rentes que Meſſieurs du chapitre vouloient amortir aux PP. de l'Oratoire de cette ville.

40 Ainſi les rentes anciennes dûes aux gens d'églife ſur des maiſons en cette ville, ſont réellement non amortiſſables.

Cependant dans l'art. 8 des arrêtés, tit. de la preſcription, dans Auzanet, ſur l'art. 113 de Paris, pag. 98, on s'étoit propoſé de faire de cette diſpoſition de l'art. 122 de la Coutume de Paris, une regle générale pour toutes les villes d'évêchés ou de préſidial; mais comme le projet n'a pas eu lieu, & que le droit qu'ont les eccléſiaſtiques de reſuſer le rachat des rentes de fondation ancienne à eux dûes ſur des maiſons de ville, eſt fondé ſur l'ordonnance de 1441, art. 21, ſur l'arrêt d'enregiſtrement de l'ordonnance du 1 Octobre 1539, & ſur la déclaration de Charles IX du 31 Août 1569. Il faut dire qu'effectivement nous ne pouvons pas nous prévaloir de la diſpoſition contraire de l'art. 122 de la Coutume de Paris, attendu que c'eſt un privilège particulier à la ville de Paris, & qu'ainſi toutes les rentes anciennes qui ſont dûes en cette ville aux PP. de l'Oratoire, aux commanderies du Temple & de Saint Jean du Pérot, aux Freres de la Charité & autres gens d'églife, ſont réellement non amortiſſables. Ainſi jugé par arrêt du grand conſeil du 8 Janvier 1752, au profit deſdits PP. de l'Oratoire, contre Meſſieurs du chapitre, dont les offres en rembourſement de deux rentes, l'une de vingt liv. l'autre de 7 liv. ont été rejettées & déclarées nulles avec dépens.

41. Par-là il ſeroit difficile d'appliquer à notre ville la déciſion de l'arrêt ci-deſſus.

Et comme il eſt peu de maiſons dans la ville qui ne ſoit chargée de quelqu'une de ces ſortes de rentes, il ſ'enſuit que comme elles ſont les premières après le cens, il ſeroit difficile d'appliquer parmi nous la déciſion ci-deſſus de l'arrêt du 18 Janvier 1737, c'eſt-à-dire, d'approuver un contrat d'arrentement d'une maiſon de la ville, dans lequel on ſtipuleroit la rente non amortiſſable: il le faudroit néanmoins, ſi réellement elle ſe trouvoit la première après le cens.

42. Hors de là toute rente ſur maiſon de ville étant amortiſſable, il n'en eſt pas dû de lods & ventes lorsqu'elle eſt vendue.

Mais hors ce cas, il n'eſt point de rente ſur maiſon de ville qui ne ſoit amortiſſable, nonobſtant tout laps de temps & toute convention contraire, & par conſéquent étant vendue, elle ne fera jamais ſujette aux lods & ventes, en quelque main qu'elle paſſe.

43. Pour juger ſi une rente étant vendue il eſt dû des lods & ventes, il faut conſidérer ſi elle eſt amortiſſable ou non.

Par rapport au bail d'héritage ſitué hors d'une ville murée, ſi la rente a été ſtipulée non amortiſſable, ou ce qui revient au même, ſi le bailleur n'a pas accordé expreſſément au preneur la faculté de l'amortir, il y aura ouverture aux lods & ventes toutes les fois que cette rente ſera vendue, comme représentant véritablement le fonds.

Si au contraire la rente a été ſtipulée amortiſſable, tant que la faculté d'amortir ſubſiſtera, il n'y aura point ouverture aux lods & ventes, en cas de vente de cette rente, parce qu'au moyen de la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente, & de s'en libérer à ſon gré, le créancier de la rente eſt cenſé en cette partie n'être créancier que du ſort principal de la rente, & par conſéquent ne transporter à l'acheteur qu'une ſomme de deniers, quoiqu'à tous autres égards la rente ſoit véritablement cenſée repréſenter le fonds; en telle forte

qu'il n'en peut disposer à titre gratuit que de la même manière qu'il auroit pu disposer du fonds; qu'en cas d'aliénation d'une telle rente, l'acquéreur soit sujet à interruption de la part des créanciers du cédant, & que dans sa succession elle soit sujette à partage, de la même manière que le fonds auroit été partagé cessant l'arrentement.

Tout cela est certain, ainsi ce n'est que par exception qu'une telle rente n'est pas sujette aux lods & ventes; mais aussi rien de plus juste que cette exception. En effet si la rente amortissable étoit sujette aux lods & ventes, en tant qu'elle représente naturellement le fonds, & si le seigneur percevoit en même temps les lods & ventes, en cas de vente du fonds à la charge de la même rente, il se trouveroit avoir un double droit de lods & ventes, c'est-à-dire, tant pour la vente du fonds, que pour la cession de la rente, & cela répugneroit.

Il a fallu se déterminer pour l'un ou pour l'autre, afin d'éviter cet inconvénient, & comme il a paru plus naturel que l'acquéreur du fonds payât les lods & ventes, tant du prix séparé du fonds que du capital de la rente, par la raison qu'il dépend de lui de l'amortir quand il lui plaira, il y a eu nécessité par réciprocité de raison de décharger des lods & ventes l'acheteur de la rente. Par-là tout est concilié, & ainsi s'est établi tout naturellement ce point de jurisprudence particulier à la matière des lods & ventes.

Mais si cette rente qui n'a été amortissable que par la force de la stipulation, devient ensuite non rachetable par la voye de la prescription, elle sera alors sujette aux lods & ventes en cas de vente, tout comme si dans l'origine elle eût été non amortissable. Guyot, tr. des fiefs, tom 3, chap. 4, sect. 6, pag. 338.

Or il n'est pas douteux qu'une rente sur héritage de la campagne, ne devienne en effet non amortissable, faute par le preneur ou ses ayant causes, d'en avoir fait le rachat dans les trente ans, quoiqu'il ait été stipulé dans le contrat qu'il pourroit l'amortir à perpétuité.

La faculté donnée par contrat, de racheter héritage ou rente de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans, dit l'art. 120 de la Cout. de Paris, & cette décision est suivie partout le Royaume, (quoiqu'elle ait été blâmée par quelques auteurs, entr'autres par Auzanet & par Guyot) de même que dans l'art. 5 des arrêtés, tit. de la prescription; mais comme l'article de la Cout. de Paris ajoute, *entre âgés & non privilégiés*, ce qui est également de droit commun, il faut distraire des trente ans tout le temps de la minorité de ceux qui se sont trouvés successivement débiteurs de la rente; en sorte qu'afin qu'elle soit rendue non amortissable par la prescription, il faut qu'il se soit écoulé trente ans de pleine majorité sur la tête du preneur, ou ayant cause de lui, soit à titre universel ou particulier.

Il faut observer aussi que s'il est dit par le contrat que le preneur ne pourra amortir la rente qu'après un certain temps, les trente ans ne se compteront que depuis l'expiration du délai, parce que ce n'aura été que depuis ce temps-là qu'il aura été libre au preneur d'amortir.

Si donc la rente est devenue non amortissable à défaut de rachat

44. Raisons pour-
quoi les ventes ne
sont pas dûes, la
rente étant amor-
tissable.

45. Si la rente
devient non amor-
tissable, & qu'elle
soit vendue ensui-
te, il y aura lieu
alors aux lods &
ventes.

46. La faculté de
racheter une rente
qui n'est amortis-
sable que par con-
vention, se pres-
crit par trente ans,
&c.

47. Les trente
ans ne se comptent
que du jour qu'il a
été permis d'amor-
tir.

48. Si la faculté

d'amortir peut être prorogée avant & après la prescription accomplie ?

dans le temps , & qu'elle soit ensuite vendue , le seigneur fera sans contredit en droit de demander les lods & ventes du prix de la vente , & il ne pourra être frustré de ce droit par un renouvellement de la faculté d'amortir concerté après coup. Mais je penserois volontiers qu'avant les trente ans expirés , le créancier pourroit librement proroger la faculté d'amortir , & même après les trente ans , renouveler cette même faculté , sans que le seigneur fût en droit de s'en plaindre ; moyennant que les choses fussent entières , & que cela se passât sans fraude , c'est-à-dire , que la vente de la rente ne suivit pas de près , ou que le créancier n'en reçut pas l'amortissement dans un court intervalle.

Hors de là la convention étant réputée faite de bonne foi , elle devroit être exécutée , & il s'agiroit de se régler par rapport à cette rente comme auparavant.

49. La faculté d'amortir est-elle censée renouvelée par un titre nouveau où la rente est déclarée amortissable ?

On demande à cette occasion si la faculté d'amortir est censée renouvelée par un titre nouveau fourni par le débiteur , dans lequel il aura déclaré la rente amortissable ?

M. le Camus , observation sur l'article 120 de la Cout. de Paris ; n. 3 , dit que si le titre nouveau est donné conformément au contrat , sans changer ou réduire la rente , il n'interrompt nullement la prescription de la faculté d'amortir *quia est continuata possessio*.

Auzanet sur le même art. fol. 106 , rapporte un arrêt du 12 Mars 1629 , qui dans l'espèce du rachat d'une partie de rente , & d'un titre nouveau fourni dans les trente ans , avec déclaration que la rente étoit rachetable , a jugé que la faculté d'amortir n'étoit pas prorogée ou renouvelée par-là.

Rouffeaud de la Combe d'autre part , dans son rec. de jurispr. verbo faculté de rachat , n. 6 , pag. 286 , rapporte un autre arrêt du 7 Avril 1724 , qui a jugé que l'acceptation , sans protestation d'un titre nouveau énonciatif , que la rente est rachetable , fait revivre la faculté d'amortir. Il y a apparence que dans l'espèce de ce dernier arrêt , les trente ans étoient passés.

50. Distinction de Bourjon à ce sujet.

Quoi qu'il en soit , Bourjon , tom. 1 , pag. 263 , 264 , n. 20 21 , 22 23 , & tom. 2 , tit. 7 , pag. 469 , n. 187 , distingue si le titre nouveau , dit-il , est fourni dans les trente ans , la faculté de racheter n'est pas prorogée sans une clause expresse ; mais s'il est fourni après les trente ans , avec expression que la rente est rachetable , cela vaut renouvellement de la faculté d'amortir pour trente autres années. Il ajoute que c'est ce qui se juge au châtelet.

51. Solution.

L'auteur suppose sans doute que le titre nouveau est accepté sans protestation ou contradiction ; mais comme la plupart des titres nouveaux sont consentis par le débiteur dans l'absence du créancier , dans quel temps & de quelle manière faudra-t-il que le créancier proteste , pour n'être pas censé avoir accepté le titre nouveau purement & simplement ? Pour moi , je crois qu'il suffira que dans le récépissé qu'il en donnera , il déclare que c'est sans l'approuver , ou que s'il n'en a pas donné de reçu , il déclare tout de même , voulant se servir du titre

nouveau, que c'est sans approuver l'énonciation qui y est faite par rapport à la faculté d'amortir.

Mais pour revenir à la thèse générale, si donc la rente est devenue non amortissable, les lods & ventes seront dûs, soit que la rente soit ensuite vendue, soit que l'amortissement s'en fasse entre les mains du créancier. Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 3, pag. 149 : car quand une rente est non amortissable, le rachat qui s'en fait est un acte équipollent à vente, qui non-seulement donne ouverture aux lods & ventes, mais encore à l'interruption de la part des créanciers. de celui qui a reçu le rachat de la rente.

On pourroit penser que le contraire auroit été jugé par la sentence du 6 Septembre 1616, citée par M. Huet sur cet art. pag. 71 & 72 ; mais cela n'est point, l'auteur a mal exposé la question, ce qui lui est assez ordinaire. Quoi qu'il en soit, c'est une maxime que le rachat d'une rente non amortissable emporte aliénation, & les lods & ventes en ce cas sont dûs au seigneur ou au fermier, du temps où se fait le rachat. Guyot, tr. des fiefs, tome 3, pag. 341.

En tout ceci au reste, il n'y a rien que de juste & de raisonnable ; ce qu'il est aisé de démontrer en réunissant les distinctions reçues au sujet du bail à rente & des aliénations qui se font ensuite, soit des rentes, soit des fonds qui en sont chargés ; distinctions ignorées de presque tous nos praticiens.

Lorsque le bail est à rente non amortissable, il n'est point dû de lods & ventes, parce que la rente représente le fonds, & s'il y a deniers d'entrée déboursés ou promis, les lods & ventes seront dûs de ce prix indépendant de la rente. Il en est de même en bail emphytéotique. Dupleffis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, fol. 90 ; M. le Camus, observ. sur l'art. 76, n. 11 ; Ferrière, compil. sur l'art. 78, gl. 3, § 3, n. 9 ; Auzanet, art. 76, pag. 57. Art. 49 des arrêtés, tit. des droits seign. Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 8, pag. 422 & suiv.

Le bail emphytéotique, où à rente non amortissable, est tout de même exempt des lods & ventes, quoique le preneur soit chargé de faire des améliorations considérables dans le bien, parce que cette condition n'a pour objet que d'assurer le canon ou la rente, & que le bailleur n'en retire aucun profit. Dumoulin, sur l'art. 55 de Paris, *hodie* 78, gl. 1, n. 180 ; Brodeau, sur le même art. 78, n. 32 & 33, & cela quoique le preneur remette le bien au bailleur avant le temps expiré, s'il n'y a deniers baillés ; Dupleffis, *ibid.* Auzanet aussi *ibid.* & ledit art. 49 des arrêtés.

Par la même raison que cette rente représente le fonds, & qu'il n'a pas été dû de lods & ventes au temps de sa création, si elle est dans la suite vendue ou rachetée, il est juste que les lods & ventes en soient payés, parce qu'à l'égard du seigneur c'est comme si le fonds étoit vendu. Art. 22 des arrêtés, tit. des droits seigneuriaux.

Par la même raison encore, si le fonds est ensuite vendu à la charge de la rente, il n'y aura pas lieu aux lods & ventes pour raison du

52. La rente étant devenue non amortissable, il en sera comme si elle eût été telle dans l'origine.

53. Ainsi les lods & ventes sont dûs, si elle est ensuite vendue ou rachetée.

54. Distinctions auxquelles il faut bien prendre garde.

55. En bail à rente non amortissable, il n'est rien dû s'il n'y a deniers d'entrée, &c.

56. De même du bail emphytéotique, quoique le preneur soit chargé de grandes améliorations.

57. La rente étant vendue, les lods & ventes seront dûs, parce qu'elle représente le fonds.

58. Le bien étant ensuite vendu à la charge de la rente,

il ne fera rien dû pour raison de cette rente.

capital de cette rente , mais seulement pour le reste du prix de la vente , s'il y a un excédant en deniers ; il en est en un mot comme du premier contrat. Dupleffis, *fol.* 90 ; Ferriere , sur l'art. 78 , gl. 3 , § 3 , n. 11 ; Brodeau sur le même art. n. 34.

59. Le bail étant à rente rachetable, les lods & ventes en sont dûs sans distinction.

Si au contraire le bail est à rente rachetable, les lods & ventes sont dûs au seigneur , tant du capital de la rente que du reste du prix , soit que la rente soit rachetable à volonté , parce qu'il dépend alors du preneur de l'éteindre quand il lui plaira , soit que la rente ne soit rachetable qu'après un certain temps. Ferriere , sur l'art. 78 , gl. 2 , n. 4 , & cela est sans difficulté , quoique Brodeau sur l'art. 23 , n. 13 soit d'avis contraire, c'est-à-dire , que les ventes ne sont dûes que du jour que la faculté d'amortir est libre.

60. Cela est fondé sur ce que l'acquéreur doit les ventes sur le champ, quoiqu'il ait terme.

En effet il est vrai de dire qu'au moyen de la faculté d'amortir qui lui est accordée , le contrat est équipollent à vente , de même que celui par lequel l'acquéreur ne doit payer qu'après un certain temps ; & comme lorsqu'il y a terme , le seigneur n'est nullement obligé d'attendre qu'il soit expiré pour demander les lods & ventes , il s'ensuit qu'il n'est pas plus obligé d'attendre , ni que la rente soit rachetée , ni que la faculté d'amortir puisse être exercée ; les lods & ventes lui sont acquis , dès que la convention peut se résoudre en deniers , & cela se rencontre lorsqu'il y a au contrat permission d'amortir en quelque temps que ce soit. Pocquet de Livoniere , tr. des fiefs , livre 3 , chap. 3 , pag. 150 ; Rousseaud de la Combe , rec. de jurispr. *verbo* lods & ventes , pag. 415 , qui en rapporte des arrêts de 1739 , 1744 & 1745.

61. Des Coutumes où les ventes ne sont dûes que par le rachat de la rente.

Il y a quelques Coutumes qui ne donnent ouverture aux lods & ventes , que lorsque la rente est amortie ; mais elles sont singulieres. De droit commun les ventes sont dûes sans attendre le rachat , Ricard , sur l'art. 76 de Paris ; Brodeau , sur le 77 , n. 13 ; Guyot , tom. 3 , ch. 4 , sect. 6 , pag. 308 : c'est aussi la décision de l'art. 39 de notre Coutume.

62. Tant que la rente reste amortissable , la vente qui en est faite ne donne pas ouverture aux lods & ventes.

Dans cette hypothese la rente ne représente donc pas le fonds à l'égard du seigneur , parce qu'elle est amortissable , & c'est pour cela que les lods & ventes lui sont dûs , comme si c'étoit une vente à deniers comptans ; mais aussi par la même raison si cette rente est vendue ensuite , comme ce n'est par rapport à lui qu'un transport d'une somme de deniers , il n'en peut prétendre les lods & ventes ; & au contraire si le fonds est vendu à la charge de la rente , les lods & ventes lui sont dûs tout comme du premier contrat , tant du prix convenu que du capital de la rente.

63. Ce qui arrive à la rente devenant ensuite non amortissable.

Tout cela est lié & conséquent , & nul n'a droit de s'en plaindre. Si la rente une fois stipulée amortissable , l'étoit à perpétuité , jamais cela ne varierait ; mais parce que la faculté d'amortir est prescriptible par trente ans , & qu'ainsi bien des rentes stipulées amortissables deviennent non rachetables par succession de temps , il faut alors se régler , comme si dans l'origine la rente eût été stipulée non amortissable , sans préjudice du passé.

Le changement qui arrive lorsque la rente qui étoit rachetable dans l'origine , devient ensuite non amortissable , c'est que cette rente étant vendue , il y a ouverture aux lods & ventes. Dupleffis , *loc. cit.* sect. 2 , pag. 102 ; Ferriere , compil. sur l'art. 87 , n. 8.

Mais aussi le bien étant vendu à la charge de la même rente , il ne fera point dû de lods & ventes du capital de la rente. Ferriere *hic* , & Dupleffis , *ibid.* pag. 100 , de manière que les choses doivent être considérées , tout comme si dans le principe l'arrentement eût été fait à rente non amortissable , excepté qu'on ne feroit pas recevable à demander au seigneur la restitution des lods & ventes par lui reçus pour le bail à rente , parce que dans ce temps-là il avoit droit de les exiger , comme lui étant dûs par la nature du contrat.

On met au rang des droits réels l'action de réméré , parce qu'elle tend directement à rentrer dans la possession & propriété du bien , & il en faut dire autant de toute action en déshérence , ou en restitution contre un contrat de vente d'héritage , suivant l'axiome *qui habet actionem ad rem recuperandam , rem ipsam habere videtur*. Cependant comme cette action peut rester sans exercice malgré la cession qui en est prise , il n'est point dû de lods & ventes pour la simple cession qui en est faite , à moins qu'en conséquence le cessionnaire ne devienne réellement propriétaire du fonds , auquel cas il doit les ventes , tant du prix du rachat du bien que de celui de la cession. d'Argentré *de laudimiis* , cap. 1 , § 10 ; Duperier , quest. not. de droit , liv. 4 , chap. 15 ; Bechet sur l'art. 29 de Saint Jean-d'Angély , pag. 72 , 73 ; Guyot , des fiefs , tom 3 , chap. 4 , sect. 5 , pag. 301 , 302 ; Pocquet de Livonière , aussi tr. des fiefs , liv. 3 , ch. 4 , sect. 3 , pag. 164.

Dumoulin , sur l'art. 23 de la Cout. de Paris , gl. 2 , n. 30 , 31 & 32 , veut qu'il ne soit rien dû en ce cas là même , pour la cession du réméré , s'il n'y a fraude ; mais quelle en seroit la raison ? Les principes s'accordent avec l'équité pour donner ouverture aux lods & ventes , tant du réméré que du prix de la cession , puisque le cessionnaire se trouve avoir acheté réellement le bien pour l'un & l'autre prix , & que sans la cession du réméré , il n'auroit eu aucun droit à ce même bien.

Bretonnier dans ses observ. sur la première des questions posthumes de Henrys , examine la question en général , cite les auteurs pour & contre , & prétend qu'aucun d'eux n'a rencontré juste. Il fait ensuite plusieurs distinctions , mais il s'embarrasse , & il reste toujours vrai de dire , que lorsque la cession est faite à prix d'argent , & que le réméré s'exerce en conséquence , les lods & ventes sont dûs au seigneur , tant du prix de la cession que de celui du réméré.

Les seules distinctions que je voudrois admettre sur cette matière , les voici.

Première distinction. Ou la cession du réméré demeure sans effet , ou elle est suivie de l'exercice du réméré.

Au premier cas , point de lods & ventes , que la cession soit à titre

64. En vente d'action de réméré , les ventes ne sont dûes qu'autant que le réméré s'exerce.

65. Alors les ventes sont dûes du tout , contre l'avis de Dumoulin.

66. Distinctions embarrassées & inutiles que fait Bretonnier.

67. Seules distinctions admissibles. Première distinction.

onéreux ou gratuit. Bechet, art. 41 de Saint Jean, pag. 85 ; Guyot, *suprà*, pag. 301.

Au second cas, je distingue encore ; si la cession est gratuite, il n'est rien dû au seigneur pour cette cession. D'Argentré, *ibid.* § 15, & les lods & ventes ne seront payés que de la somme déboursée pour l'exercice du réméré.

Si elle est à titre onéreux, il n'est rien dû non plus avant que le réméré soit exercé, parce que le cessionnaire n'a qu'une simple action pour entrer en possession du bien, & que pour donner ouverture aux lods & ventes, il faut qu'il y ait une acquisition réelle d'un immeuble, un changement effectif de vassal ou d'emphytéote. Bechet, *ibid.* Dupier, aussi *ibid.*

68. De la cession d'une action en désistat.

La décision est la même pour le cas où quelqu'un cède à un autre l'action en désistat qu'il a droit d'exercer. Pontanus, sur l'art. 81 de la Cout. de Blois, *fol.* 332, 333, en un mot, pour toute vente de droits & actions qui demeure sans effet, parce que dans la réalité *minus est habere actionem ad rem, quam rem ipsam*, & que comme le dit Dumoulin, *actio ad consequendum feudum non est feudum*.

69. La vente d'une portion indivise dans une succession dépend de l'événement du partage.

La décision est extensible aussi au cas de la vente que fait un des héritiers de son droit indivis dans une succession ; il faut alors nécessairement attendre le partage, qui seul peut apprendre si le cessionnaire a acquis des meubles ou des immeubles, & en quelle quantité. Si le cessionnaire prend des immeubles dans son lot, il payera alors les ventes à proportion du prix de la cession, & s'il ne prend que des meubles, il ne payera rien. Guyot, observations sur les licitations, pag. 46, & tom 3, chap. 11, pag. 470 & suiv. Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 6, pag. 178 & 179 ; mais s'il s'agit de la vente d'une succession entière, alors les ventes seront dûes sur le champ, suivant la ventilation qui distinguera la valeur des meubles de celle des immeubles : car on comprend que ce n'est qu'à raison des immeubles que les lods & ventes peuvent être dûs.

Mais le réméré s'exerçant, le cessionnaire doit, comme il a été observé, les lods & ventes, tant du prix de la cession, que de la somme qu'il a payée pour l'accomplissement du réméré.

70. Seconde distinction.

Seconde distinction. Ou la cession du réméré suivie de son effet, est faite à un héritier présomptif, ou c'est à toute autre personne.

Si c'est à toute autre qu'à un héritier présomptif, il faut suivre les sous-distinctions du second membre de la distinction principale.

Si c'est à l'héritier présomptif, je sous-distingue encore ; ou la cession est gratuite, ou elle est à titre onéreux.

Si elle est gratuite, & qu'elle soit faite en directe du père au fils, ou de l'ayeul au petit-fils, je pense alors qu'il n'est rien dû absolument, ni pour la cession, ni pour l'exercice du réméré, parce que tout ne doit être considéré que comme une donation en avancement d'hoirie.

Que si elle est faite en collatérale, à moins qu'elle ne soit faite ex-

preffément en avancement d'hoirie , les ventes seront dûes , mais pour l'exercice du réméré seulement , puisqu'il s'agit d'une cession gratuite.

Si la cession est à titre onéreux , tout doit se régler à cet égard ; comme s'il s'agissoit d'une cession à un étranger , la qualité d'héritier pr  somp  tif , même en directe , n'affranchissant nullement des lods & ventes , lorsqu'il y a vente ou contrat équipollent    vente , comme cela se rencontre dans l'hypothèse.

C'est ainsi que je voudrois limiter l'avis de Bretonnier , *loc. cit.* lorsqu'il tient en général qu'il n'est rien d   , la cession du réméré étant faite par le pere à son enfant.

Il y a pourtant un cas où la simple cession du réméré engendre des lods & ventes , c'est lorsqu'elle est faite à l'acquéreur même , ses héritiers ou ayant cause. Par exemple , l'acquéreur paye une somme au vendeur , moyennant laquelle celui-ci renonce au réméré qu'il s'étoit réservé ; il n'est pas douteux alors que l'acquéreur ne doive les lods & ventes de la somme qu'il a payée à ce sujet , parce qu'elle doit être considérée comme faisant partie du prix , comme un supplément du prix de l'acquisition. Le vendeur avoit vendu son bien au-dessous de sa valeur , & en cette considération , il s'étoit réservé la faculté de le retirer. Ce réméré qui avoit une valeur , étant ensuite par lui cédé à l'acquéreur , moyennant une somme , rien de plus juste que cet acquéreur paye les lods & ventes de la somme , au moyen de laquelle il devient propriétaire incommutable. C'est aussi l'avis de d'Argentré de laudim  is , cap. 10 , § 16 ; de M. le Camus , sur l'art. 76 de Paris , n. 4 ; de Ferriere , compil. sur l'art. 78 , gl. 1 , § 3 , n. 37 ; d'Auzanet , sur l'art. 76 , fol. 56 ; de Guyot , *loc. cit.* pag. 302 , & la décision de l'art. 39 des arrêtés , tit. des droits seigneuriaux , dans Auzanet , fol. 335 ; la Place , introd. aux dr. feign. *verbo* lods , pag. 436 , a eu tort de ne pas sentir la différence qu'il y a entre ce cas ci & celui où il ne s'agit que de la cession du réméré au profit d'un tiers.

Par la raison que la somme payée par l'acquéreur au vendeur pour l'engager à renoncer au réméré , est censée faire partie du prix de l'acquisition , les lods & ventes de ce rachat du réméré , appartiennent au fermier du temps du contrat ; Ferriere , Auzanet & Guyot , *ibid.* contre l'avis de Pocquet de Livoniere , pag. 165.

Après avoir parlé des cas où la vente de l'action de réméré donne ouverture ou non aux lods & ventes , il convient d'examiner , par rapport au même objet , les effets de la vente d'un héritage avec réserve de la faculté de réméré.

Si le vendeur s'est réservé la faculté de retirer le domaine dans un délai plus éloigné que celui de neuf ans , ou indéfiniment sans limitation de temps , tous les auteurs s'accordent à dire , qu'en l'un ou l'autre cas les lods & ventes sont d  s , quand bien même le réméré s'exerce-roit non-seulement dans les neuf ans , mais même peu de jours après. Auzanet , art. 76 de Paris ; art. 38 des arrêtés , titre des droits seigneuriaux.

71. La cession du réméré étant faite à l'acquéreur , engendre lods & ventes.

72. Alors les lods & ventes appartiennent au fermier du temps du contrat.

73. En vente à faculté de réméré indéfinie , ou pour plus de neuf ans , les ventes sont dûes.

74. Mais le réméré s'exerçant ensuite, il ne fera pas dû de nouveaux lods & ventes.

Cependant dans la même hypothèse le vendeur exerçant le réméré, ne devra pas de nouveaux lods & ventes au seigneur, parce qu'il ne rentre dans le bien qu'en vertu d'une clause qui a fait une des conditions du contrat. Dumoulin sur l'art 78 ou 55 de Paris, gl. 2, n. 55.

75. La faculté étant de neuf ans & au-dessous, il n'est rien dû.

Mais si la réserve du réméré n'est que pour neuf ans & au-dessous, les ventes ne sont pas dûes ni du contrat ni de l'exercice du réméré dans le temps stipulé. d'Argentré, *de laudimiis*, cap. 1. § 8; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 11; le même art. 38 des arrêts dans Auzanet, fol. 335; Vigier sur cet art. n. 8, pag. 550, & sur le 78 d'Angoumois, n. 1. pag 306 & 307.

76. Fausse idée de Pontanus à ce sujet.

Pontanus sur l'art. 81 de la Coutume de Blois, fol. 335, taxe d'erreur l'opinion qui a introduit l'exemption des lods & ventes en ce cas, & dit que l'on a confondu mal-à-propos ce contrat avec celui d'une vente faite, *sub pacto legis commissoriae*. Guyot, p. 296 & suiv. en a pensé autant, avec quelques autres auteurs : mais cet avis est trop fiscal, & la jurisprudence favorable à la stipulation du réméré au-dessous de dix ans, est d'autant plus juste & conséquente, que la vente à faculté de réméré, n'est à le bien prendre qu'un engagement pour un certain nombre d'années. Or le contrat d'engagement ne donne pas ouverture aux lods & ventes, s'il n'est au-dessus de neuf ans. Ferrière, compil. sur l'art. 78, gl. 1. § 4, n. 5; Guyot, *loc. cit.* pag. 371, où s'il n'y a fraude. Vigier sur l'art. 10 d'Angoumois, additions au nombre 11. fol. 36, ou s'il n'est fait avec déclaration que le temps passé pour retirer, l'héritage demeurera acquis de plein droit au créancier engagé, auquel cas le temps passé quoique au-dessous de dix ans, les ventes seront dûes. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 31, fol. 295 & suiv. où il ajoute quelques autres exceptions.

77. La faculté doit être stipulée par le même contrat, ou le même jour par un acte public.

Mais afin que la faculté de réméré puisse exempter des lods & ventes, il faut qu'elle soit stipulée, ou dans le contrat de vente, ou le même jour par un acte authentique. S'il y avoit quelque intervalle ce feroit un pacte de revente, & alors les lods & ventes seroient dûs, tant du contrat que du réméré s'il s'exerçoit. D'Argentré, *ibid.* § 9; Pocquet de Livonière, des fiefs, liv. 3, ch. 4, sect. 3, pag. 164.

L'article 363 de la Cout. de Poitou, porte le jour même ou le lendemain, sur quoi Rat glo. 2, dit, car si c'étoit 2, 3 ou 4 jours après, ce feroit une vraie revente.

78. De la prorogation volontaire du réméré.

Si la réserve du réméré est pour 3 ou 5 ans, & qu'ensuite il soit prorogé jusqu'à neuf ans, il est bien certain qu'il n'est rien dû pour cette prorogation; mais au cas que le réméré s'exerce hors le temps fixé par le contrat, & toutefois dans le délai de la prorogation, *quid juris?*

79. Distinction de quelques auteurs.

Il y a des auteurs qui distinguent le cas où la prorogation a été accordée avant l'expiration du délai stipulé par le contrat de vente, de celui où le délai étoit déjà expiré avant la prorogation.

Au premier cas ils tiennent que les ventes ne sont pas dûes, & veulent que la décision soit la même qu'elle le feroit si la faculté eût d'a-

bord été stipulée pour neuf ans ; mais ils conviennent au second , qu'il y a ouverture aux lods & ventes , parce que le terme étant une fois expiré , le contrat est parfait , & que le réméré n'est pas exercé en vertu du premier contrat : mais en conséquence de la prorogation & d'une nouvelle convention qui tient lieu d'un second contrat. Pontanus sur l'art. 83 de Blois , pag. 339 , col. 2.

Dumoulin , *loc. cit.* n. 48 , veut bien qu'en cas de prorogation du délai après le terme expiré , les ventes soient dûes , mais n. 53 , il refuse le retrait en pareil cas , en quoi il est repris avec raison par Dupérier , liv. 4 , ch. 16 , puisque la décision de l'un & l'autre cas dépend du même principe.

Les autres auteurs tiennent indistinctement que les ventes sont dûes en cas de prorogation suivie de l'exercice du réméré , hors le temps accordé par la première convention. Tiraqueau *de ret.* § 1. gl. 7 , n. 24 & 37 ; d'Argentré sur l'art. 64 de Bretagne , not. I. n. 11. , & *de laudimiiis cap.* 1. § 12.

Ce dernier avis est effectivement le plus régulier par une raison décisive , qui est que le réméré ne peut s'accorder , *ex intervallo* au préjudice du seigneur : or la prorogation en quelque temps qu'elle soit consentie , avant ou après l'expiration du délai , est nécessairement une faculté de réméré accordée *ex intervallo* , & par conséquent si elle opère son effet , elle donne lieu à de nouveaux lods & ventes. Il faut prendre garde néanmoins qu'il ne sera nullement question de la prorogation , si elle n'a été stipulée que par précaution ; & si le réméré a été exercé précisément dans le délai de la première convention , il ne sera rien dû alors ni pour l'exercice du réméré , ni pour le contrat de vente. Guyot , *ibid.* pag. 300.

Il est vrai qu'à présent c'est une maxime que la faculté de réméré , quoique limitée par le contrat à neuf ans & au-dessous , ne se prescrit que par trente ans , s'il n'y a une sentence de déchéance : mais cela ne doit pas faire changer la décision , parce que cette prorogation légale de la faculté de réméré n'est qu'une grâce accordée au vendeur , qui ne peut faire aucun tort aux droits seig. d'autant moins qu'il a été libre à l'acquéreur d'empêcher cette prorogation.

Henrys , tom. 2 , liv. 3 , quest. 11 , est néanmoins d'avis que le seigneur qui a reçu les lods & ventes doit les rendre , le réméré s'exerçant quoique après le délai , parce que selon lui en quelque temps que le réméré ait lieu , le contrat est anéanti ; mais c'est une erreur comme l'observent Bretonnier , *ibid.* & Vigier sur l'art. 78 d'Angoumois , n. 1. fol. 306 & 307 , confirmé aux additions & aux notes ; & non-seulement le seigneur ne doit pas restituer les lods & ventes lorsque le réméré ne s'exerce qu'après le délai convenu d'abord ; mais même contre l'avis de Pocquet de Livoniere , traité des fiefs , liv. 3 , chap. 4 , sect. 3 , pag. 163 ; il est dû de nouveaux droits pour l'exercice du réméré. Ferrière sur l'art. 78 , gl. 1. § 3 , n. 36 ; arrêt du 6 Mai 1608 pour la Coutume du Maine , rapporté par Auzanet dans

80. D'autres veulent que les ventes soient dûes indistinctement , le réméré s'exerçant hors le premier délai.

81. Cet avis est le meilleur , & pourquoi ?

82. La jurisprudence qui a prorogé le réméré jusqu'à trente ans , ne doit pas faire varier la décision.

fon rec. d'arrêts, liv. 1. ch. 5, pag. 7. V. Brunel, observ. sur les droits feign. ch. 2. n. 66, pag. 159 & 160.

83. De l'usage qui permet d'exiger les lods & ventes durant la faculté de réméré.

Quoique les ventes ne soient pas dûes en vente à faculté de réméré pour neuf ans & au-dessous si le réméré s'accomplit dans le temps fixé, on a trouvé néanmoins qu'il n'étoit pas juste que le seigneur demeurât si long-temps en suspens pour son droit de lods & ventes, & c'est par ce motif que l'usage s'est introduit de permettre au seigneur ou à son fermier d'exiger les lods & ventes aussitôt le contrat passé, sauf à les restituer, au cas que le réméré s'exerce dans le temps, pour sûreté de laquelle restitution, il doit donner bonne & suffisante caution, suivant Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* quest. 11. où il ajoute que le temps du réméré expiré, sans qu'il ait été exercé, les ventes payées au seigneur ou à son fermier, lui sont incommutablement acquises, & que la caution est déchargée de plein droit; mais l'art. 38 des arrêts déjà cité, Auzanet sur l'art. 76 de Paris, p. 56, & Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 217, n'exigent pas même de caution.

84. Il est juste de donner caution en ces cas, pour sûreté de la restitution.

N'y auroit-il point d'exception d'abord pour les Coutumes, qui comme Blois, art. 82, disent que tant que la faculté de réméré dure, les ventes ne sont pas dûes?

N'y en auroit-il point aussi pour toutes les Coutumes, par rapport au fermier principalement; car enfin où seroit la sûreté de la restitution des lods & ventes, s'il étoit dispensé de donner caution?

A l'égard du seigneur il est vrai que sa terre tient lieu de cautionnement, & que la sûreté paroît suffisante à cause que pour la répétition de la somme il y a hypothèque privilégiée sur la terre & seigneurie; mais aussi où en sera l'acquéreur s'il ne peut recouvrer les lods & ventes qu'en mettant la terre en saisie réelle, & quel sera encore son embarras s'il a affaire à un seigneur puissant?

Je tiens donc absolument que soit le seigneur, soit le fermier, l'acquéreur ne peut être contraint de lui payer les lods & ventes, que moyennant bonne caution, & cela me paroît d'autant plus juste que de droit commun les lods & ventes ne sont pas dûes en vente à faculté de réméré au-dessous de dix ans.

Ferrière dans sa compil. sur l'art. 78, gl. 1. § 3, depuis le nombre 19 jusqu'au 28, examine la question qu'il trouve difficile; il rapporte quantité d'autorités & d'arrêts pour & contre, & enfin il ne prend aucun parti; il panche néanmoins à donner la provision au seigneur; puis sur l'art. 79, gl. 2, n. 6, où il examine une autre question, il apporte en preuve qu'il est de maxime que les ventes ne sont pas dûes lorsque le réméré n'excède pas neuf ans, & qu'il est exercé dans le temps. Ce n'est pas la seule contradiction qu'on puisse lui reprocher.

85. Il s'ensuit de là que c'est au fermier du temps du contrat que les ventes sont dûes, &c.

Ceci présuppose en tout cas, que c'est au fermier du temps du contrat que les lods & ventes de ce même contrat appartiennent, puisqu'il a droit de les demander avant l'expiration du délai en donnant caution; ainsi le fermier qui se trouve en place à l'expiration du délai, ne peut les prétendre quoique le précédent fermier ait négligé

de les faire payer ; & cela au furplus avoit déjà été jugé de la sorte par arrêt en robes rouges du 22 Décembre 1585 , rapporté par Robert , liv. 3 , ch. 18.

Ce qui auroit pu faire naître quelque difficulté à ce sujet , c'est qu'il semble que le contrat à faculté de réméré n'est parfait qu'après le délai du réméré expiré , & que c'est la raison pour laquelle d'un côté l'an du retrait ne commençoit à courir autrefois qu'après le temps du réméré passé , & de l'autre que les dix ans de la restitution ne courent encore aujourd'hui que depuis la cessation de la faculté de réméré : mais pour cela le contrat ne doit pas moins être censé parfait du jour de sa date , à l'effet de déterminer à qui appartiennent les droits de mutation , parce que le réméré ne s'exerçant pas , le contrat reprend sa force par un effet rétroactif , ou plutôt la faculté de réméré étant demeurée sans exécution , c'est tout comme si le vendeur ne se l'étoit pas réservée.

Quoique les rentes constituées soient immeubles , il n'est pas dû néanmoins de lods & ventes , ni pour leur création , art. 38 de notre Cout. ni pour le transport qui s'en fait.

Il n'en est pas dû pour leur création , parce qu'il n'y a point d'aliénation des héritages sur lesquels elles sont assignées , pas plus qu'en simple affectation d'hypothèque , & *n'y a point de vente en celui prix* dit notre article 38. Autrefois néanmoins on pensoit le contraire lorsque la rente étoit avec assignat , & l'on considéroit le bien comme vendu jusqu'à concurrence. D'Argentré sur l'art. 61 de Bretagne , not. 2 ; Tiraq. *de retractu* , art. 1. gl. 4 , n. 17 , & art. 6 , n. 1. Dumoulin , art. 58 de Paris , n. 46.

Il n'en est pas dû non plus pour transport de ces sortes de rentes , puisqu'il ne sont proprement que des deniers produisant intérêts qui sont cédés ; & cela peut faire d'autant moins de difficulté , qu'il est de règle que la vente d'une rente amortissable , quoique foncière , n'engendre pas de lods & ventes.

Il est aussi d'autres immeubles qu'on exempté de lods & ventes en certaines circonstances ; mais alors on les considère comme meubles , p. e. les fruits pendants sur un héritage , comme faisant partie de l'héritage , sont immeubles tant qu'ils sont sur pied , suivant la règle , *fructus pendentes faciunt partem fundi* , & c'est pour cela qu'étant sur un bien propre , ils appartiennent à l'héritier de ce propre , sans même qu'il soit obligé à aucune récompense envers l'héritier des meubles & acquêts. Le bois taillis est pareillement immeuble comme le sol qui l'a produit , *superficies solo cedit* , & à plus forte raison le bois de haute-futaie ; cependant si on vend la récolte ou la dépouille des fruits , la coupe du bois taillis ou du bois de haute-futaie , il n'est point dû de lods & ventes en aucun de ces cas ; on considère alors la superficie comme distincte du sol , à cause de la destination du contrat qui en marque la séparation & la désunion.

Il n'y a pas lieu de s'étonner toutefois que la vente d'une récolte de fruits soit affranchie des lods & ventes , soit parce que ce ne peut ja-

86. Objection & réponse.

87. Pour création ou vente de rente constituée , il n'est rien dû.

88. Fruits pendants étant vendus , il n'en est pas dû de lods & ventes. *Idem* de la vente d'une coupe de bois , même de haute-futaie.

89. Il n'y a jamais eu lieu de douter de la première décision.

mais être qu'un petit objet en comparaison de la valeur du fonds, soit parce que ces fruits destinés à être coupés & séparés du sol, forment l'espoir annuel du maître comme du laboureur; soit encore parce que ces fruits pendants ne sont immeubles qu'à certains égards; cela si vrai qu'un créancier peut les faire saisir & séquestrer, sans saisir le fonds, & que les deniers en provenans doivent être distribués comme meubles suivant l'ordre des saisies, s'il n'y a des créances privilégiées, ou si le fonds n'est saisi réellement avant la récolte, auquel cas l'avantage du premier saisissant cesse; & c'est alors qu'on fait valoir la maxime, *fructus pendentes faciunt partem fundi*, pour les rendre sujets à distribution par ordre d'hypothèque.

Ces raisons déterminent aisément à exempter des lods & ventes la vente d'une récolte & même de plusieurs récoltes à venir, puisque eu égard à la destination des fruits, il est naturel de les considérer comme meubles, & de-là vient que le bail à ferme qui à proprement parler est une vente de plusieurs récoltes à faire, est partout affranchi des lods & ventes, pourvu néanmoins qu'il n'excede pas neuf années, comme il sera dit ci-après.

90. *Quid* du cas où le fonds est vendu avec les fruits pendants?

Ceci pour constant, que la vente d'une récolte pendante n'engendre pas de droits seigneuriaux, il reste une difficulté pour le cas où un héritage étant vendu avec les fruits pendants, le prix de la récolte y est distingué de celui du fonds, comme les gens avisés ont accoutumé de faire.

Il semble en effet que d'autoriser cette distinction de prix, ce soit faire un passe-droit au seigneur, & qu'elle ne doive pas plus être permise dans ce cas que dans celui de la vente d'un bois, soit taillis, soit haute-futaie.

91. Notre usage permet de distinguer dans le contrat le prix de la récolte de celui du fonds.

Cependant elle est admise dans notre usage, & ce qui peut l'appuyer, c'est d'un côté la faculté qu'a le propriétaire de vendre sa récolte à qui il lui plaît; d'un autre côté que cette récolte dans le vœu primitif & continuel de celui qui la prépare, est de la rendre meuble; & enfin qu'une récolte exige presque toujours des avances qui vont à la moitié de sa valeur, & souvent bien au-delà.

92. Mais si la vente est *unico pretio*, les ventes sont dûes du tout.

Ainsi je ne vois rien que de juste dans cette pratique où nous sommes de distinguer dans un contrat, le prix de la récolte de celui du fonds, pour exempter le premier des lods & ventes, & n'y assujettir que le second. Mais si la vente est faite *unico pretio*, sans aucune distinction, alors les lods & ventes sont dûs du tout. D'Argentré, art. 60 de Bretagne, not. 2, n. 7, & *tract de laudimiis* cap. 1. § 27; Boerius, décif. 229. Guyot, traité des fiefs, tom. 3, chap. 9, pag. 463 & 464, en convenant que c'est l'opinion commune, voudroit néanmoins qu'indistinctement, il fût fait distraction de la valeur de la récolte, pour l'exempter des lods & ventes, & qu'à cette fin ventilation en fût faite; tandis que Dumoulin ne vouloit pas même qu'il fût permis aux parties de faire cette distinction qu'il regardoit comme frauduleuse.

93. Point de doute non plus pour la vente d'une coupe de bois taillis.

Il y a autant de raison pour affranchir des lods & ventes, la vente d'une coupe de bois taillis, que la vente d'une récolte de fruits.

Le bois taillis de sa nature est destiné en effet à être coupé après une certaine révolution d'années, & à cause des coupes réglées, on en met la production au rang des fruits, en telle sorte que dans les Coutumes où le rachat a lieu, le seigneur y prend la part d'une année par évaluation, & que la communauté doit être indemnisée des années révolues depuis la dernière coupe; d'un autre côté quoique une coupe de bois taillis soit beaucoup plus, en comparaison du fonds, qu'une simple récolte de fruits annuels, le fonds est toujours beaucoup plus précieux, par l'espérance prochaine qu'il donne d'autres productions pareilles.

Ainsi il ne répugne nullement que la vente d'une coupe de bois taillis, ou de la coupe d'arbres qu'on a coutume de couper de temps en temps, & qu'on appelle têtars, soit exempte des lods & ventes, aussi est-ce une maxime.

Mais ce qui paroît d'abord difficile à goûter, c'est que la coupe d'un bois de haute-futaie soit pareillement déchargée du paiement des lods & ventes : car quoiqu'il suffise d'avoir laissé croître des arbres sans les couper durant 27 ans, pour qu'ils soient appelés arbres de haute-futaie; il est certain néanmoins qu'il y a des forêts de 100, 200 ans & plus : or est-il raisonnable que la vente d'une forêt à couper soit affranchie des lods & ventes ? Qu'est ce que la valeur du sol en comparaison de l'abattis du bois.

Cependant c'est une maxime reçue au Parlement de Paris, que pour la vente d'une coupe de bois-futaie, il n'est point dû de lods & ventes. Coquille rep. 30; Dumoulin sur l'art. 33 qui étoit le 22 de l'ancienne Coutume de Paris, gl. 2, n. 90; d'Argentré de *laudimiis*, cap. 1. § 28; Duplessis des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1. pag. 98; Brodeau sur l'art. 23 de Paris, n. 14, & sur l'art. 144, n. 5; M. le Camus, observ. sur l'art. 76, n. 9 & 10; Auzanet sur le même art. pag. 56; Argout, inst. au dr. fr. tom. 1. liv. 2, chap. 4; arrêt du 25 Janvier 1606 dans Corbin, ch. 32; autre du 26 Janvier 1638 dans Bardet, tom. 2, liv. 7, chap. 6; tandis que le contraire s'observe dans l'étendue des autres Parlements.

La Peyrere, let. V. n. 12, & aux not. pour Bourdeaux; Guyot, *loc. cit.* ch. 6 tout entier, pag. 403, convient de l'opposition qu'il y a sur ce point entre la jurisprudence du Parlement de Paris & celle des autres Parlements, & néanmoins les raisons qu'il apporte pour justifier la jurisprudence du Parlement de Paris, sont si imposantes qu'on ne peut s'y refuser & s'empêcher de conclure avec lui qu'elle est préférable à celle des autres Parlements.

En tout cas celui de Bourdeaux est allé trop loin en assujettissant aux lods & ventes, la vente des arbres futaies épars sur des terriers ou ailleurs, & n'en exemptant que les bois coupés par le propriétaire pour son usage, pour bâtir, pour l'exploitation de ses forges, &c.

Mais si dans les principes du Parlement de Paris il n'est rien dû pour la vente d'une coupe de bois de haute-futaie, ce n'est que pour le cas où l'exploitation se fait ensuite aux termes du contrat; & si au

94. Autre chose est d'une coupe de bois futaie; aussi les autres parlements font-ils en cela contraires à celui de Paris.

95. Guyot justifie fort bien la jurisprudence de notre parlement.

96. Celle du parlement de Bourdeaux va trop loin.

97. L'exemption des lods & ventes cesse, si le fonds est vendu ensuite à

l'acheteur de la coupe qui ne l'a pas faite.

98. Pour écarter la présomption de fraude, quel intervalle faut-il entre les deux ventes?

99. Point de lods & ventes en vente de meubles, quelques précieux qu'ils soient.

100. Des meubles vendus conjointement avec le fonds ou ils sont. Distinction.

101. Avis de Guyot réfuté.

lieu d'exécuter la convention, le fonds étoit vendu à la même personne peu de temps après directement ou indirectement, alors les lods & ventes seroient dûs du tout; les mêmes auteurs, *ibid.*

Reste de savoir quel doit être l'intervalle pour faire juger s'il y a fraude ou non? M. le Camus, *loc. cit.* le fixe à 5 ans, & décide que si la vente du fonds suit dans les cinq ans, les lods & ventes sont dûs, tant de la coupe du bois que du fonds; mais que si elle ne se fait qu'après les cinq ans, le soupçon de fraude cesse, de manière que les ventes ne sont dûes que du prix du fonds; de même Auzanet, *ibid.* & l'art. 35 des arrêtés, tit. des dr. seign. dans le même Auzanet, pag. 334 & 335. V. *infra* par rapport au retrait, l'art. 29, §. 2.

J'en dirois autant en fait de vente d'une coupe de bois taillis, & ensuite du fonds à la même personne si le bois n'étoit pas encore abattu.

Il est sûr qu'il n'y a pas lieu aux lods & ventes pour vente de meubles quelques précieux qu'ils soient, & que l'exemption s'étend aux navires quoiqu'ils soient susceptibles de saisie réelle & de décret. D'Argentré, *de laudimiis*, cap 1. §. 29; Dupleffis, tit. des meubles, pag. 135; Guyot, *loc. cit.* pag. 460 & 461.

Cependant en Normandie & en Bretagne les navires sont sujets aux lods & ventes.

Si un héritage est vendu avec les meubles & ustenciles qui y sont, il faut distinguer les meubles essentiellement meubles, de ceux qui sont réputés immeubles à cause de leur destination, tels que sont le pressoir, les grandes cuves & autres vaisseaux vinaires; les ustenciles attachés à fer & à cloux, ou scellés en maçonnerie, sur quoi voir l'art. 61, *infra*, & suivant cette distinction, dire que soit que la vente soit faite, *unico aut diviso prætio*, il y a nécessité de distraire la valeur des véritables meubles pour l'affranchir des lods & ventes, & n'y soumettre que le reste du prix. M. le Camus, observ. sur l'art 76 de Paris, n. 7; Auzanet sur le même art. pag. 57, art 47 des arrêtés, tit. des dr. seign. d'Argentré, *loc. cit.* §. 33; Boerius, décis. 229.

Guyot, pag. 461 & 462, voudroit que sans aucune distinction on fit distraction des meubles réputés immeubles aussi bien que des véritables meubles, prétendant que ce qui n'est immeuble que par fiction, ne doit pas être sujet aux lods & ventes: mais cela n'est nullement conséquent, & dès que de son aveu ces meubles incorporés ou placés pour perpétuelle demeure font partie du fonds, il n'y a pas d'apparence d'en distinguer la valeur de celle de l'héritage considéré en lui-même, & abstraction faite des choses qui y ont été unies & incorporées.

Il est vrai que malgré toute union & destination, le propriétaire peut en changeant de volonté détacher ces choses réputées immeubles, les vendre comme purs meubles, & les livrer sans qu'il en soit dû de lods & ventes, parce que rien ne peut l'obliger de se tenir absolument à la première destination, & ne peut l'empêcher de redonner à ces choses leur qualité primitive; mais aussi il faut pour cela qu'elles

soient réellement séparées, détachées & défunies du fonds, ce qui ne se rencontre pas lorsque sans aucun changement, il vend le tout au même état d'union & d'incorporation ; de sorte qu'il me paroît certain que le tout étant vendu ensemble, non-seulement il n'y a pas de distraction à faire de droit de la valeur de ces meubles incorporés ou réputés immeubles par leur destination ; mais encore qu'il n'est pas permis aux parties d'en distinguer la valeur & de la séparer de celle de l'héritage dans la vûe de diminuer par-là le payement des lods & ventes.

De-là il s'ensuit que si ces choses réputées immeubles, étoient vendues par un premier contrat, & qu'ensuite le fond fût vendu à la même personne, il y auroit fraude, & que les lods & ventes seroient dûs du tout.

Dans le cas de la distraction à faire de ce qui est véritablement meuble, c'est à l'acquéreur à en distinguer le prix dans le contrat, autrement la ventilation se fera à ses frais ; il a pourtant la ressource de faire des offres comme il sera dit dans la suite, au sujet de la ventilation à faire lorsque les domaines vendus sont situés en différentes seigneuries.

Mais il est de la prudence qu'il fasse la distinction du prix dans son contrat d'acquisition, ne fût-ce que pour se mettre plus promptement en règle par-là envers le seigneur.

A la vérité cette évaluation des meubles n'est pas une loi pour le seigneur, & ceux-là s'abusent qui pensent que le seigneur n'est pas reçu à s'en plaindre, alléguans qu'il peut s'en dédommager en retirant le fonds : car enfin tout seigneur n'étant pas en argent comptant pour exercer le retrait, ou ne trouvant pas facilement à céder avec profit son droit de retenue, ce seroit lui réserver un remède souvent inutile, que de le réduire à la nécessité de retirer le bien pour se garantir de l'injustice qu'on auroit voulu lui faire en donnant aux meubles une trop forte estimation.

Mais aussi un seigneur ne doit naturellement se plaindre de l'évaluation des meubles, qu'au cas qu'elle soit évidemment frauduleuse, & ce seroit tracaïssier de sa part si les meubles n'étoient au moins portés à un tiers au-dessus de leur valeur.

Comme l'usufruit est un droit incorporel qui n'a que des fruits pour objet, on ne peut pas le considérer comme un immeuble ou droit réel, & c'est pour cela que la vente d'un usufruit ne produit pas de lods & ventes. Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 21 ; Dupleffis des censives, p. 98 ; Argout, tom. 1. liv. 2, chap. 4 ; Auzanet, art. 76 de Paris, art. 46 des arrêts, tit. des dr. seign. Ferrière sur l'art. 78, gl. 1. §. 4, n. 22 & 23, où il cite un arrêt du grand conseil du 28 Février 1688 ; Bourjon, tom. 1. pag. 241, n. 86, 88 & 89.

Guyot, chap. 7 tout entier, pag. 408 & suiv. établit solidement cette proposition, en rejetant la distinction futile imaginée par quelques-uns, *inter usum fructum formalem & usum fructum causalem*, & cela encore que l'acte soit conçu en forme d'une simple vente d'usufruit à vie ou à vies, ou en termes de vente d'héritage à vie ; autre distinc-

102. C'est à l'acquéreur à distinguer les prix, autrement la ventilation sera à ses frais.

103. L'évaluation des meubles n'est pourtant pas une loi pour le seigneur, &c.

104. La vente d'un usufruit ne produit pas de lods & ventes.

105. Distinction futile rejetée avec raison.

tion trop subtile adoptée par Dumoulin. L'auteur outre l'arrêt de 1688 en cite un autre du 5 Septembre 1710, & fait remarquer que celui du 11 Février 1707 que l'on avoit cru avoir jugé le contraire, est réellement conforme aux autres.

106. Mais si la propriété est vendue ensuite à l'usufruitier, les lods & ventes sont dûs du tout.

Mais si peu après la propriété est vendue ensuite à la même personne, les lods & ventes seront dûs sans difficulté de l'un & l'autre contrat, la fraude étant manifeste. Dupleffis & Argout, *ibid.* Ferriere, n. 25; Dumoulin sur l'art. 78 ou 55, gl. 1. n. 12.

Ce qu'il faut entendre dans l'intervalle de 5 ans, comme à l'égard du bois de haute-futaie, *suprà*, n. 98.

107. L'usufruit doit être indéfini & incertain, pour être exempt de lods & ventes, &c.

Il faut observer aussi qu'afin que la vente d'un usufruit ne produise pas de lods & ventes, la durée de l'usufruit ne doit pas être étendue à un temps préfix & indéfini, elle doit au contraire avoir pour terme un temps incertain, comme la vente d'un usufruit pour la vie de l'acheteur ou de toute autre personne, & c'est alors que les lods & ventes ne sont pas dûs suivant la décision formelle des arrêts ci-dessus; de même de tout bail à vie ou emphytéotique, Argout, *ibid.*

Si donc l'usufruit étoit vendu pour 15, 20 ou 25 ans, en un mot pour plus de 9 ans, comme ce ne seroit plus alors une vente d'usufruit, mais un bail à ferme déguisé, les ventes seroient dûes: car il est passé en maxime qu'un bail à ferme au-dessus de 9 ans, emporte aliénation, & comme tel est sujet aux lods & ventes, ce qui est ainsi reconnu dans les moyens que le compilateur du journal du palais a réunis au sujet de l'arrêt de 1688, pag. 714.

108. En bail à ferme au-dessus de neuf ans, les ventes sont dûes.

Cette maxime ne s'est pas établie tout d'un coup; néanmoins Boerius, déc. 234 a soutenu qu'en bail à ferme, fut-il de mille ans, ne sont dûes ventes, par la raison qu'il n'y a pas translation de propriété; de même Brodeau sur l'art. 78 de Paris, n. 31 & 34, qui cite à ce sujet un arrêt du 29 Novembre 1607, & ajoute s'il n'y a argent déboursé pour deniers d'entrée: mais cet arrêt que rapporte aussi Dupleffis, p. 90, n'est que pour le cas du bail emphytéotique; Boucheul sur l'art. 23 de Poitou, n. 10, ch. 11.

D'Argentré, *de laudimiis cap.* 1. §. 42, en convenant que le bail à ferme en argent est sujet aux lods & ventes, tient le contraire, si le prix de ferme est en grains ou autres fruits, ce qui n'a aucun fondement, puisque les fruits sont appréciables en argent.

109. Différence entre un bail à ferme au-dessus de neuf ans, & une vente d'usufruit pour un temps incertain.

A la vérité il paroît d'abord extraordinaire que le bail à ferme au-dessus de neuf ans soit assujetti aux lods & ventes, & que le bail à vie, ou la vente d'un usufruit pour la vie de l'acquéreur ou de tout autre en soit exempt: cependant avec un peu de réflexion, la différence se fait aisément sentir. Le bail à ferme étant d'une exécution nécessaire aussi bien de la part du bailleur & de ses héritiers que du preneur & des siens (car c'est une erreur des praticiens, que cet axiome qu'on leur entend débiter, *mort & mariage rompt tout louage*) il est certain que le bail aura son effet pour tout le temps qui y est exprimé; au lieu que le bail à vie quoiqu'il puisse réellement durer 10, 20 & 30 ans & même plus, peut néanmoins s'éteindre dans beau-

coup moins de temps, & ne durer pas même un an ; & c'est cette incertitude de la durée du bail à vie qui l'a fait affranchir des lods & ventes.

Quant à l'objection prise du bail à rente non amortissable & du bail emphytéotique, qui sont constamment exempts de lods & ventes, il y a aussi une différence décisive, en ce que quoique le bail à rente non rachetable renferme une véritable aliénation du fonds, il ne se fait pas néanmoins de mutation proprement dite à l'égard du seigneur, attendu que la rente, tout comme le canon emphytéotique, représente le fonds ; & qu'au cas qu'elle soit aliénée ou amortie, les lods & ventes lui en seront dûs : or cette ressource est ôtée au seigneur dans le simple bail à ferme.

Quoi qu'il en soit, & quand ces raisons de différence ne satisferoient pas pleinement, il suffit de dire que c'est à présent une maxime indubitable, que le bail à ferme au-dessus de neuf ans engendre des lods & ventes ; & la raison est, dit Henrys *loc. cit.* quest. 21, pag. 262, que l'on présume qu'un bail de cette espèce est une vente déguisée & pratiquée en fraude du seigneur, ou un réméré masqué stipulé pour plus de neuf ans. *Idem* Guyot, pag. 419, 422.

En Normandie il est singulier qu'un tel bail à ferme ne soit pas sujet au treizième, c'est-à-dire aux lods & ventes, & qu'il le soit néanmoins au retrait. Pefnelle sur l'art. 502, pag. 494.

L'observation ci-dessus, qu'en vente d'usufruit pour un temps déterminé au-dessus de neuf ans, il y a lieu aux lods & ventes, n'est bonne toutefois que pour le cas où c'est le propriétaire qui aliène cet usufruit ; car si c'est l'usufruitier lui-même, qui comptant sur une longue vie, vend son usufruit pour dix, quinze ou vingt ans, les lods & ventes ne seront certainement pas dûs alors, puisque n'étant pas propriétaire, on ne peut pas supposer d'aliénation du fonds, que réellement il ne vend que des fruits, & qu'il se peut fort aisément d'ailleurs que la vente n'ait pas son plein effet, en ce qu'il peut mourir avant l'expiration du terme, & qu'à sa mort l'usufruit doit cesser.

Le don ou délaissement en paiement, est un contrat équipollent à vente, qui par conséquent de sa nature donne ouverture aux lods & ventes. C'est l'opinion commune des docteurs : il y a cependant des exceptions.

Première exception en faveur du délaissement qu'un père, une mère ou autre ascendant fait à son fils ou à sa fille, en paiement de la dot qu'il lui a promise. On considère les choses en ce cas tout comme si la dot eût été réellement constituée des mêmes immeubles donnés depuis en paiement. C'est la décision de l'art. 3 des arrêtés, titre des dr. seign. dans Auzanet, *fol.* 332, & l'avis général des auteurs. Boucheul sur l'art. 23 de Poitou, n. 20, 21 & suiv. Observ. sur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 44 ; Dupleffis des fiefs, liv. 1, ch. 4, pag. 27 ; & des censives, liv. 2, chap. 2, pag. 87 ; Brodeau sur Paris, art. 26, n. 3 & 14 ; Ferrière sur le même art., gl. 2, n. 6 ; Auzanet aussi sur cet art. Argout, liv. 2, ch. 4.

110. Réponse à l'objection prise de l'exemple du bail à rente non amortissable.

111. Singularité de la jurisprudence de Rouen.

112. Exception du nombre 107, pour le cas de l'usufruit vendu par l'usufruitier.

113. Le don ou délaissement en paiement, de sa nature engendre lods & ventes.

114. Première exception pour le délaissement fait à l'enfant en paiement de sa dot. Se voit l'exception en paiement d'une dette ordinaire à lui due.

Mais si c'étoit en paiement d'une autre dette, d'une dette ordinaire, les ventes seroient dûes. Dupleffis *ibid.* Bourjon, tom. 1, pag. 162, n. 21, 22, & pag. 181, n. 17; & Bretonnier sur Henrys, aussi *ibid.* car c'est un principe que la vente du pere au fils est sujette aux lods & ventes, tout comme celle qui est faite à un étranger. La Place introd. aux dr. feign. *verbo* lods, pag. 466, 467. Il ajoute, pag. 468, qu'il en seroit de même d'un fonds donné en paiement des intérêts de la dot, ce qu'il appuie d'un arrêt de Bourdeaux du 24 Mars 1694, rapporté par la Peyrere, lett. V, n. 62. Cet arrêt néanmoins n'est que pour le cas d'un bien cédé au mari en paiement des intérêts de la dot de sa femme.

115. L'exemption a lieu, que la constitution dotale soit gratuite, ou à la charge de payer des dettes.

Il n'est pas nécessaire au reste que la constitution dotale soit purement gratuite & exempte de charges, arrêt du 12 Mai 1631 dans Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 25, qui a jugé que les ventes n'étoient pas dûes d'une donation faite par une mere à sa fille dans son contrat de mariage, d'une terre à la charge de payer 9000 liv. de dettes, quoiqu'il y eût une clause portant que la terre seroit conquêt jusqu'à concurrence de cette somme. La raison est, que tout don en directe est réputé fait en avancement d'hoirie, titre qui ne permet pas de faire attention à la condition de payer les dettes. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 2, pag. 189; & à l'égard de la stipulation que la terre seroit conquêt jusqu'à concurrence, une telle clause ne peut intéresser que l'autre conjoint, à cause de la communauté, & n'empêche pas que le bien ne devienne propre au donataire pour le tout, à la charge de la récompense.

116. L'équité de cette décision l'a fait étendre en Auvergne & dans les pays de droit écrit.

Cette décision a paru si juste à Henrys, quest. 28, qu'examinant la question pour la Coutume d'Auvergne, qui décide, art. 3, titre des achats, *qu'en donation à la charge de payer les dettes, il est dû ventes jusqu'à concurrence des dettes*, il excepte formellement les donations en directe faites à de semblables conditions; & quoiqu'il soit contredit en cela par Bretonnier, à cause que la Coutume d'Auvergne ne distingue point, & que réellement il a été jugé qu'il ne falloit admettre aucune exception, par deux Sentences rendues à Clermont, suivant l'avis de Basmaison, son opinion est néanmoins reconnue conforme à l'équité & aux principes, par la jurisprudence des parlemens de droit écrit, qui exemptent, comme celle de Paris, du paiement des lods & ventes les donations en directe, sans égard aux charges.

117. Bretonnier a mal à propos censuré en général les dispositions de nos Coutumes.

A cette occasion Bretonnier traite la Coutume d'Auvergne d'inepte dans cet article, aussi-bien qu'en plusieurs autres, & dit que cela vient de la précipitation avec laquelle cette Coutume & les autres ont été rédigées; d'où il conclut que c'est sans pudeur que les partisans du droit coutumier veulent lui donner la préférence sur le droit romain. Mais ne lui en déplaise, ce n'est pas en choisissant quelques articles mal conçus ou erronés qui se sont glissés dans les Coutumes, qu'il faut juger du droit coutumier pour le comparer au droit romain. Le droit coutumier doit être pris dans sa totalité; & considéré eu égard aux décisions qui forment ce qu'on appelle le droit commun coutu-

mier, il soutiendra assurément le parallèle avec le droit romain ; il ne fera pas exempt du reproche de renfermer des subtilités, mais on y en trouvera beaucoup moins sans contredit.

Revenons au délaissement en paiement de dot. Brodeau *loc. cit.* n. 15, étend l'exemption des lods & ventes au cas où le pere cède au couvent un bien, pour demeurer quitte de la dot religieuse qu'il avoit constituée à sa fille ; de même Boucheul, art. 23 de Poitou, n. 23 ; Guyot, pag. 392, toujours, tom. 3 ; & Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 2, pag. 187. Arrêt de Bourdeaux du 7 Septembre 1667, dans la Peyrere, lett. V, n. 22.

Il est vrai que dans la note marginale sur Dupleffis, *loc. cit.* pag. 27. Cet avis est blâmé, comme déstitué de tout principe, & que Ferriere, n. 11, en dit autant. Mais au fond une dot religieuse n'est-elle pas aussi favorable qu'une dot de mariage, & peut-on dire que le couvent acquiert en pareil cas ? Ce n'est pas en faveur du couvent que la décision est portée, c'est précisément en faveur du pere, qui se trouvant hors d'état de payer en argent, se tire d'oppression en payant en bien fonds. Si donc on assujettissoit le couvent au paiement des lods & ventes, les peres n'auroient plus cette ressource, ou ils n'en profiteroient qu'en diminuant sur la valeur du bien le montant des lods & ventes ; au moyen de quoi ce seroit à eux qu'on les feroit payer très-réellement, quoique d'une maniere indirecte, contre la maxime établie en faveur de la dot de mariage, qui pourtant n'est pas d'une autre nature que la dot religieuse ; mais la question est inutile aujourd'hui, au moyen de l'Edit du mois d'Août 1749.

Le Brun, tr. de la communauté, liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 1, n. 71 & 72, étend aussi la décision au cas où le frere a constitué la dot à sa sœur ; ce qui doit s'entendre toutefois, si la dot a pour objet de remplir sa sœur de sa portion héréditaire, & si le bien donné en paiement procède de la succession commune. Carondas, liv. 3, ch. 72 de ses réponses ; Dupleffis *loc. cit.* Ferriere sur l'art. 26, gl. 2, n. 8 ; Brodeau sur le même article, n. 14 ; Auzanet sur l'art. 3 ; Guyot, tom. 3, fol. 388 & suiv. tant pour cette décision que pour les précédentes.

Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, qui en qualité de créancier se fait adjuger des biens de la succession. Il est décidé qu'il ne doit pas de lods & ventes. Henrys *ibid.* quest. 44, confirmé par Bretonnier, qui assure que c'est la jurisprudence, tant des parlemens du droit écrit, que du pays coutumier. Salvaing de l'usage des fiefs, ch. 80 ; Bassët, tom. 1, liv. 3, tit. 8, ch. 18 ; Boniface, suite de son recueil, tom. 2, liv. 2, tit. 1, ch. 9 & 10 ; Argout *loc. cit.* Dupleffis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, pag. 88, confirmé aux notes où l'arrêt de Créqui du 26 Mai 1696, qui l'a ainsi jugé, est rapporté, pag. 93 ; Ferriere sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 16 & 17 ; Auzanet sur l'art. 6 de Paris, qui en dit autant du cas où l'héritier bénéficiaire acquiert des créanciers par contrat volontaire, quoique le prix entier soit distribué aux créanciers, *Idem* l'art. 15 des arrêts,

118. L'exemption des lods & ventes doit s'étendre à la dot religieuse.

119. Extension de l'exemption au cas où le frere a doté sa sœur. Explication à ce sujet.

120. Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui se fait délaisser en paiement de son dû.

tit. des dr. feign. Guyot, tom. 3, pag. 258, & le bien est propre aussi pour le tout à cet héritier. Arrêt du 2 Août 1730.

121. De même du cas où des fonds de la succession sont abandonnés à l'un des héritiers pour ce qui lui est dû par la succession, &c.

Par identité de raison, quand entre cohéritiers on abandonne à l'un des fonds de la succession pour le payer de ce qui lui est dû par le défunt, ou à la charge d'acquitter certaines dettes de la succession, il n'est pas dû non plus de lods & ventes, parce que c'est là un arrangement de famille. Duplessis des censives, pag. 88; Guyot, tom. 3, pag. 354, 355, 393 & 394.

122. Troisième exception pour l'abandon que le failli fait à ses créanciers.

Troisième exception. Lorsqu'un homme en faillite abandonne tous ses biens à ses créanciers, cet abandon ne produit pas de lods & ventes, parce que les créanciers ne deviennent pas propriétaires des biens; ils n'ont en ce cas que le droit de les vendre, comme mandataires de leur débiteur, ou comme exerçans ses droits: ainsi ce n'est que la vente qui s'ensuit de ces biens qui donne ouverture aux lods & ventes, & l'on ne peut pas en prétendre contre les créanciers, puisque par événement ils ne reçoivent que des deniers. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 1, pag. 186; d'Héricourt, tr. de la vente par décret, ch. dernier, n. 13, pag. 397. Afin qu'il y eût achat & revente de leur part, il faudroit que le débiteur se fût exproprié de ses biens, pour en transmettre la propriété à ses créanciers: or cela ne se rencontre pas dans l'hypothèse, puisque le débiteur en payant ses créanciers n'auroit besoin d'aucun acte ni jugement pour reprendre la possession de ses biens. Guyot *ibid.* pag. 354, qui cite des arrêts à ce sujet, & l'avis de M. Gilbert, avocat général. Cela est sans question.

123. Quatrième exception pour le délaissement fait à la femme, &c.

Quatrième exception, qui comprend le délaissement qui se fait à la femme, ou à ses héritiers, des conquêts de la communauté, en paiement de ses droits dotaux & autres reprises.

124. Examen des raisons sur lesquelles cette maxime est fondée.

Pour appuyer ce point de doctrine, on dit que la présomption est que les acquisitions ont été faites des deniers de la femme, & que le délaissement qui lui est fait des conquêts doit être regardé comme une délibération qui se fait à son profit. Cependant, outre que cette présomption manque en plusieurs rencontres, c'est que cette raison ne vaudroit en tout cas que pour l'acceptation de la communauté, tandis que l'exemption des lods & ventes est constamment reconnue, soit que la femme répudie la communauté, soit qu'elle l'accepte. Il est vrai qu'on ajoute pour le cas de la répudiation, que la femme n'est pas étrangère aux conquêts, & qu'elle ne renonce que pour se mettre à couvert des dettes; mais qu'est-ce que cela conclut? La femme en renonçant perd-elle moins le droit qu'elle avoit pu avoir aux conquêts durant la communauté? Quoiqu'il en soit, la jurisprudence n'a jamais varié à cet égard, & elle est si universellement établie, qu'il seroit superflu de l'attester par des autorités.

125. *Quid* du délaissement des propres du mari.

Cela a donné occasion de demander, s'il n'en devoit pas être de même du délaissement des propres du mari; & l'extension étoit d'autant plus naturelle, que tout considéré il n'y a aucune raison de différence.

Cependant

Cependant le gros des auteurs s'est déclaré contre l'exemption des lods & ventes dans le second cas, sur ce seul fondement que la femme n'a jamais eu aucun droit aux propres de son mari, & l'on trouve un dernier arrêt qui semble ne plus permettre de revenir sur la question.

Les auteurs qui ont embrassé ce parti, sont Ricard sur l'art. 105 de la Coutume de Paris, M. le Camus sur le même article, & sur le 33, n. 2, où il convient néanmoins que cette proposition n'est pas reçue de tout le monde, & qu'il y a même sur cela des arrêts contraires; mais, ajoute-t-il, si l'on consulte la raison, la décision doit être suivie.

Dumoulin sur l'art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 110 & 111, dit qu'il est hors de doute que les lods & ventes sont dûs pour le délaissement des propres; mais ce qui affoiblit extrêmement son avis, c'est qu'il n'accordait l'exemption pour le délaissement des conquêts, que lorsque la femme acceptait la communauté, & qu'elle prenait l'autre moitié des conquêts en paiement de ses reprises.

Les autorités qui suivent sont plus précises. Ferrière, compil. sur l'art. 78. de la Cout. de Paris, gl. 1, §. 3, n. 6, & sur le 83, n. 21; Pocquet de Livonière, reg. du dr. fr. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 4, art. 19, pag. 129, & dans son tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 3, pag. 192 & suiv. Bourjon, tom. 1, pag. 240, n. 83 aux notes; le Maître & Auzanet sur l'art. 5 de Paris; opinion adoptée dans les arrêts, art. 106 du tit. de la communauté, & art. 17; tit. des dr. feig. Simon sur l'art. 235 de la Cout. de Senlis, quoiqu'il reconnoisse qu'on ait jugé le contraire, & que c'est la jurisprudence du parlement de Rouen.

Le nouveau comment. de la Cout. d'Orléans, supplément aux notes sur le tit. des fiefs, pag. 8 du tom. 2, aux observations sur Lalande, pag. 76; Vigier l'ancien, & l'auteur des notes sur l'art. 10 d'Angoumois, n. 13, pag. 42 & 43, où il dit que la jurisprudence a été fixée par un dernier arrêt, appelé l'arrêt de Montmoreau: de sorte, ajoute-t-il, que l'on s'attache maintenant à ce dernier arrêt, tant en consultant, qu'autrement.

Enfin Guyot, tom. 3, pag. 356, dit que c'est un point dont on ne doute plus au palais.

Du côté des arrêts, celui de Montmoreau, cité par le nouveau Vigier, ne se trouve nulle part.

Couchot, tom. 3, pag. 353, en cite un autre du mois d'Août 1696, rendu sur un procès dans lequel il avoit écrit; mais comme il confond dans cet endroit les acquêts faits par le mari depuis la mort de sa femme avec ses propres, & qu'il ne marque pas l'espèce de l'arrêt, on n'en peut rien conclure pour la question, parce qu'il se peut que le délaissement ne comprît que les acquêts faits par le mari durant sa viduité; & dans ce cas, nul doute que les lods & ventes ne fussent dûs, la femme n'ayant jamais pu avoir de droit sur ces acquêts.

Quoique l'arrêt du 31 Août 1739, inferé dans le recueil d'arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, pag. 261 & suiv. n'ait pas plus

126. Le commun des auteurs est pour l'assujettir au paiement des lods & ventes.

127. Et il paroît que c'est le dernier état de la jurisprudence des arrêts.

128. Observations sur l'arrêt du 31 Août 1739.

décidé la question , il se trouve néanmoins des gens qui le regardent comme un préjugé , ne faisant pas attention qu'il a été rendu pour la Cout. de Bourbonnois , qui art. 403 , porte précisément , *que lods & ventes sont dûs pour héritages ou rentes baillées en paiement de deniers , soit dotaux ou autres* ; ce qui est décider bien nettement *que la veuve doit les lods & ventes pour les propres de son mari qui lui sont donnés en paiement de sa dot*. Aussi dans les moyens n'insistoit-on pas sur cette question ; on se retranchoit à soutenir que l'acte étoit une licitation , & cela mal à propos , suivant les principes qui seront établis ci-après.

129. Dernier arrêt du 5 Juin 1741.

Mais un arrêt qui a formellement décidé la question contre la femme , c'est celui du grand conseil du 15 Juin 1741 , rapporté par Rousseaud de la Combe dans son rec. d'arrêts , ch. 94 , pag. 542 & suiv. où il dit qu'il fut rendu *unanimi voce*.

Les parties étoient M. le duc de Richelieu , & Dame Renée de Paindray , femme séparée quant aux biens de Messire François Thoreau , chevalier , seigneur de Rouilly. Ils s'agissoit réellement d'un délaissement de propres fait par le mari à sa femme en paiement de partie de ses reprises & remplois , dont il lui restoit encore dû une somme de 15198 l. 16 s.

Par l'arrêt la sentence de Mirebeau , qui condamnoit la Dame de Rouilly au paiement des lods & ventes , fut confirmée. Mais qu'on lise les moyens sans prévention , & l'on trouvera ceux de la Dame de Rouilly d'un tout autre poids que ceux employés pour M. le duc de Richelieu. Après tout , l'arrêt étant pour la Coutume d'Anjou , il se peut que l'avis de Malicotes & de Pocquet de Livoniere ait beaucoup influé sur la décision.

130. Autorités pour l'exemption des lods & ventes dans ce cas comme dans l'autre.

Pour le parti contraire , Pontanus , dont il sera parlé dans la suite , l'additionnaire de Vigier *loc. cit.* Boucheul sur l'art. 23 de la Cout. de Poitou , n. 41 & 42 ; Berroyer & de Lauriere sur Dupleffis , tr. des censives , liv. 2 , ch. 2 , sect. 1 , pag. 92 & 93 ; consultation de M^e. Augier du 7 Août 1728 ; Maillart sur l'art. 28 de la Cout. d'Artois , n. 26 ; Basnage sur l'art. 171 de la Cout. de Normandie , où il dit que c'est la jurisprudence de Rouen ; Billecocq , principes sur les fiefs , pag. 173. Il ne faut pas compter Brodeau ni le Prêtre , parce qu'ils se contredisent.

131. Arrêts pour ce même parti.

Quant aux arrêts , on cite ceux des 30 Mars 1621 , & 28 Mai 1641 ; mais les partisans de l'opinion contraire prétendent qu'ils ne sont pas dans l'espèce. Ils en disent autant de celui du 23 Juin 1665 , rapporté par Desmaisons , lett. L , *verbo* lods , & de celui du 25 Mai 1696 , cité par les annotateurs de Dupleffis , *loc. cit.* La vérité est néanmoins qu'ils ont formellement décidé la question en faveur de la femme.

132. Ce parti paroît préférable à l'autre , nonobstant les autorités contraires.

Mais qu'est-ce que tout cela , dira-t-on , pour balancer les autorités contraires ? Cela seroit bon s'il falloit toujours se rendre aux autorités sans examen ; & comment reconnoître ici que la raison est du côté du plus grand nombre des autorités , quand on ne voit aucun fondement pour assujettir le délaissement des propres du mari aux lods & ventes , tandis qu'on en dispense celui des conquêts , quoique la femme renonce à la communauté.

Allons plus loin. Quels sont les motifs de cette dispense ? Le bien public , la faveur des droits dotaux , la nécessité de trancher les procès & les brouilleries , de se prêter en un mot aux arrangemens convenables dans les familles. Or tous ces motifs ne conspirent-ils pas également à affranchir des lods & ventes le délaissement des propres ?

La veuve ne cherche point à acquérir , mais à sauver sa dot du naufrage. Pourquoi rendre le délaissement des propres plus onéreux que celui des conquêts , puisque les uns & les autres sont également affectés aux reprises de la femme ? Faudra-t-il que pour s'exempter du paiement des lods & ventes , elle fasse consommer la majeure partie des propres en frais ?

Au rang des auteurs qui affranchissent des ventes le délaissement des propres du mari , j'ai mis Pontanus , à cause de cette espèce qu'il propose sur l'art. 87 de la Cout. de Blois , *fol. 348 , col. 1.*

Il avoit été stipulé dans un contrat de mariage , que partie de la dot de la femme seroit employée dans l'achat d'un fonds qui lui seroit propre. La convention n'ayant point été exécutée , le mari pour se décharger de son engagement céda à sa femme de ses biens propres & particuliers , pour tenir lieu d'emploi. Sur cela le seigneur demanda les lods & ventes , comme d'une vente ou d'un don en paiement. L'affaire remise au jugement de notre auteur , il conclut pour la décharge des lods & ventes , & ajoute que son avis fut confirmé par arrêt.

Si les ventes ne sont pas dûes en pareil cas , il faut convenir qu'elles ne le sont pas non plus en fait de délaissement des propres du mari ; car enfin la dot ne mérite pas plus de faveur , lorsqu'il est stipulé qu'il en sera fait emploi , que lorsqu'il n'en est pas parlé ; dès que la dot est confiée au mari , tous ses biens en doivent répondre , & ils y sont affectés dans l'instant du contrat de mariage. Cette dot doit retourner à la femme , ou en argent , ou en bien fonds ; ainsi que les fonds soient des conquêts ou des propres du mari , ils doivent pareillement être exempts des lods & ventes , comme étant tous affectés au paiement de cette dot , parce que de manière ou d'autre , c'est toujours l'exécution d'une convention matrimoniale , ces biens ne parvenant à la femme qu'en conséquence de ses reprises qui lui ont été assurées par son contrat de mariage , & jusqu'à concurrence desquelles les biens de son mari sont censés lui être baillés dès lors en paiement , ou du moins en nantissement pour sûreté de son remboursement effectif.

Or les conventions matrimoniales , en tant qu'elles sont des loix des familles , n'ont jamais été assujetties aux lods & ventes , & cette exemption doit naturellement s'étendre aux actes qui en sont la suite nécessaire & indispensable.

Tel est le fondement de l'opinion que je soutiens , & que je crois la seule véritable.

M'étant entretenu un jour avec M^r. Rochard mon confrere sur la double question du délaissement des propres & des conquêts , voici quel fut son raisonnement.

133. Les raisons sont les mêmes pour les deux cas.

134. Conséquence tirée d'une espèce rapportée par Pontanus.

135. Il s'agit là de l'exécution des conventions matrimoniales , ce qui opère l'exemption.

136. Objections faites à l'auteur par M^r. Rochard.

» Pour exempter du payement des lods & ventes le délaissement
 » des conquêts, on se fonde ordinairement sur la présomption que les
 » conquêts ont été acquis des deniers de la femme; mais comme cette
 » présomption pourroit cesser en plusieurs occasions, cette raison
 » n'est pas suffisante, il vaut mieux faire valoir le motif général de
 » l'intérêt des familles, & ajouter que c'est à cause que la femme avoit
 » moitié dans la communauté, & qu'en l'acceptant, elle auroit pû par
 » l'arrangement du partage, avoir tous les conquêts par licitation,
 » sans être sujette aux lods & ventes; qu'ainsi le seigneur ne peut pas
 » se plaindre lorsqu'elle renonce & qu'elle obtient le délaissement des
 » conquêts, puisque de cette maniere elle ne prend que des biens
 » qu'elle auroit pu avoir également en acceptant la communauté; qu'il
 » en falloit dire autant des propres du mari lorsqu'ils étoient ameublis,
 » parce qu'alors étans de la communauté, ils doivent à tous
 » égards suivre le sort des conquêts; mais que les propres n'ayant
 » pas été ameublés, & de cette façon la femme n'ayant jamais pu y
 » avoir aucun droit à titre de commune en biens, elle ne pouvoit en
 » obtenir le délaissement sans payer les lods & ventes.

137. Réponse.

On ne peut nier que ceci ne soit extrêmement bien pensé, cependant cela ne répond pas à tout à beaucoup près. Ces réflexions sont excellentes pour prouver que le délaissement des conquêts ne doit pas engendrer de lods & ventes, pour la moitié que la femme auroit prise en acceptant la communauté; mais elles n'ont pas la même force pour l'autre moitié, sous prétexte qu'elle auroit pu l'avoir par licitation; ce cas possible est trop éloigné, de sorte qu'il faut reconnoître nécessairement que l'exemption des lods & ventes dans le cas du délaissement des conquêts & de la renonciation de la femme, n'est fondée que sur la faveur de la dot & sur l'intérêt des familles. Or ces motifs, comme il a déjà été observé, doivent influencer tout de même sur le délaissement des propres. Aussi M^e. Rochard se crut-il enfin obligé d'en demeurer d'accord, dans notre conférence du 2 Décembre 1743, quoique d'ailleurs les voix y fussent partagées.

138. Jusqu'ici les seigneurs ont composé, pour ne pas faire juger la question.

En conséquence de ce partage d'avis, toutes les fois que la question du délaissement des propres s'est présentée, on a conseillé aux parties de s'accommoder, & j'ai une connoissance particuliere que dans quelques occasions, on a composé des lods & ventes à la moitié.

139. L'auteur avoue que cela annonce la ruine de son opinion, quoi qu'il y persiste.

Cela même annonce la ruine de mon opinion, s'il ne survient quelque arrêt pour la soutenir. Cependant je ne puis m'empêcher de répéter, que puisqu'il est passé en maxime que pour le délaissement des conquêts, il n'est pas dû de lods & ventes, il en doit être de même de celui des propres, n'y ayant aucune raison de différence: car si l'on dit que la femme n'a jamais eu de droit sur les propres de son mari, je réponds que lorsqu'elle renonce à la communauté, elle est censée aussi n'en avoir jamais eu sur les conquêts, puisque par l'effet de sa renonciation, elle est en mêmes termes que si elle n'avoit point contracté de communauté, en telle sorte que le droit habituel qu'elle y avoit durant le mariage, se trouve pleinement effacé par sa renonciation.

Si malgré cela on veut qu'elle y ait eu droit, ce ne peut être qu'autant que les conquêts auront été affectés à ses reprises; mais les propres du mari n'y ont-ils pas également été affectés du jour du contrat de mariage?

On avoue qu'à ne consulter que la raison, comme le souhaite M. le Camus, le délaissement des propres devrait être assujéti aux lods & ventes; mais il en seroit de même du délaissement des conquêts, si l'on n'écouloit pareillement que la raison. Cependant il a paru juste d'affranchir des lods & ventes le délaissement des conquêts; pourquoy donc n'en pas user de même à l'égard du délaissement des propres?

Et qu'on ne dise pas que les conquêts sont présumés faits des deniers de la femme: car outre que ce motif cesse à l'égard des conquêts qui proviennent de donation ou d'ameublissement, c'est qu'on ne considère point dans ces occasions si les conquêts ont été faits après que le mari a eu des deniers de la dot de sa femme, ou auparavant. On ne distingue pas non plus si les reprises de la femme procèdent d'un apport effectif de la femme, ou de la pure libéralité du mari; il suffit qu'elle ait des reprises à exercer, & que ce soit des conquêts qu'on lui donne en paiement, pour qu'on la déclare exempte des lods & ventes.

Il faut donc reconnoître que cette jurisprudence a été introduite par un motif général qui renferme toutes les especes, & ce motif général qui ne peut être autre que le droit acquis à la femme sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage, peut-il naturellement influer sur une espece particuliere des biens du mari, sans influencer également sur les autres?

J'ajouterai pour dernière réflexion, que l'opinion contraire est incompatible avec les décisions portées en faveur des enfans exerçans les droits de leur mere contre leur pere. Il est décidé en effet que si le pere donne un de ses propres en paiement à ses enfans, pour demeurer quitte envers eux des reprises de leur mere, même du reliquat de compte qu'il leur doit, il est décidé, dis-je, qu'il n'est pas dû de lods & ventes en ce cas, comme le prouve Guyot, *loc. cit.* pag. 383 & suiv. où après avoir rapporté les autorités pour & contre, il conclut, en faveur de l'exemption des lods & ventes, sur ce principe que c'est un négoce entre le pere & les enfans, un accommodement de famille, qui par anticipation, fait passer aux enfans des biens qu'ils auroient pu avoir dans la suite, comme héritiers de leur pere, en confondant en eux leurs créances; ce qu'il confirme par un dernier arrêt du 9 Juin 1733. Il en rapporte aussi un précédent du 7 Février 1688, qui déchargea les enfans du sieur Reugni, seigneur du Tremblai, des lods & ventes demandés par une transaction, par laquelle leur pere leur avoit abandonné sa terre du Tremblai, pour demeurer quitte envers eux de la somme de 91000 liv. qu'il leur devoit pour les droits de leur mere. Or si les enfans sont déchargés des lods & ventes en pareil cas, pourquoy n'en seroit-il pas de même de leur mere, puisqu'en cela ils ne font qu'exercer ses droits?

140. Selon lui, si le délaissement des propres est assujéti aux ventes, il en doit être de même de celui des conquêts.

141. Dernière réflexion, fondée sur les décisions rendues en faveur des enfans exerçans les droits de leur mere contre leur pere.

142. La seule objection admissible, est que le délaissement des conquêts, &c.

Tout cela m'engage à persister dans mon avis, contre lequel, autorités à part, je ne vois point d'autre objection à faire que celle-ci. Le délaissement des conquêts n'est exempt des lods & ventes que par grace & par privilège : or il est contre la règle d'étendre un privilège d'un cas à un autre.

143. Si la décision contraire prévaut, il faudra restreindre l'exemption aux seuls conquêts de la même communauté.

S'il en est ainsi, il faut donc tenir par une suite nécessaire, que l'exemption des lods & ventes ne doit avoir lieu que pour le délaissement des conquêts de la même communauté, c'est-à-dire, faits réellement durant la communauté de la femme qui exerce ses reprises, & que les lods & ventes seront dûs, s'il s'agit d'un bien acquis par le mari dans une première communauté, ou autrement avant son mariage avec cette femme ; de même s'il n'y a point eu de communauté entr'elle & son mari, & cela quoique le bien acquis durant le mariage auroit été payé des deniers de la femme, mais sans stipulation d'emploi à son profit. Aussi est-ce la doctrine de Guyot depuis la page 356 jusqu'à la 369, à quoi il conviendrait d'ajouter que l'exemption n'auroit pas lieu non plus par rapport aux propres ameublis comme ne provenans pas *ex communi collaboratione* ; alors on fera conséquent ; mais aussi le privilège de la dot fera bien restreint.

144. La vente pour nécessité publique est exempte de lods & ventes.

Régulièrement personne ne peut être forcé de vendre son bien ; cette maxime cesse néanmoins, lorsqu'il y va de l'intérêt public, ou de l'église, & qu'il y a nécessité, suivant l'ordonnance de Philippes le Bel de l'an 1303.

Cette même raison de la nécessité de vendre pour l'utilité publique, a fait exempter des lods & ventes ces sortes d'acquisitions ; ainsi quand un corps de ville acquiert des maisons ou autres héritages, pour former une place, élargir des rues, ou pour procurer quelque autre décoration à la ville, il n'est point dû de lods & ventes ; de même de toute acquisition pour une église paroissiale, un hôpital, un cimetière, &c. Lelet, sur l'art. 21 de la Cout. de Poitou, fol. 55, 56 ; Boucheul, sur l'art. 23, n. 14 ; Maichin, sur l'art. 27, tit. 4 de Saint Jean, ch. 8, fol. 158 ; la Rocheflavin, tit. des dr. feign. chap. 38, art. 1 ; Dolive, quest. not. chap. 16, liv. 2, & aux notes, n. 3 ; Mainard, quest. de dr. liv. 4, chap. 43. Ces trois derniers auteurs en rapportent un arrêt du parlement de Toulouse du 19 Juin 1560. Autre arrêt de Bretagne de l'an 1519, dans les observations forenses de Belordeau, liv. 4, part. 1, art. 19 ; Chopin, sur Paris, liv. 1, tit. 3, n. 14, & de *domanio*, lib. 3, tit. 4 ; Simon, sur l'art. 235 de la Coutume de Senlis ; Bourjon, tom. 1, pag. 234, n. 11. V. pour l'église cathédrale l'art. précédent, n. 130.

145. Et du retrait.

En pareil cas il n'y a pas lieu non plus au retrait lignager. Maichin, loc. cit. Belordeau, *ibid.* qui cite à ce sujet un arrêt de Bourdeaux du 6 Septembre 1591, & un autre du grand conseil du 11 Mai 1595 ; Mainard, liv. 7, chap. 40 ; Bouvot, quest. not. part. 1, verbo retrait, quest. 9 ; de l'Hommeau, liv. 3, max. 169 ; Vigier, sur l'art. 55 d'Angoumois, n. 1 aux additions, fol. 246 ; Brodeau, sur l'art. 129 de la Coutume de Paris, n. 5 ; Huet, sur l'art. 29 de notre Coutume, fol. 281, 282.

Comme ces deux propositions dépendent des mêmes principes, les autorités qui confirment la décision de l'une, servent aussi à la décision de l'autre. V. *infra*, art. 29, § 1.

Huet, *loc. cit.* fol. 285, fait une réflexion très-sensée qui sert d'exception à la règle. Afin que l'acquisition soit à couvert du retrait & des lods & ventes, il exige que la chose reste à l'usage du public, & il a raison; car si le domaine acquis est destiné à l'usage particulier du corps de ville, soit qu'il en retire des revenus ou non, rien n'empêche alors l'exercice du retrait, si l'acquisition toutefois n'est nécessaire à l'usage du corps de ville, parce que c'est alors une sorte d'utilité publique.

Il en fera de même s'il s'agit de l'acquisition d'une maison pour loger un gouverneur ou un intendant, quoique dans ces cas j'accorderois sans difficulté les lods & ventes au seigneur & même l'indemnité. La raison est qu'en cela quoiqu'il n'y ait pas proprement de nécessité d'acquiescer, il est pourtant de la convenance que ces logemens soient fixés, ce qui suffit pour écarter le retrait; mais comme cette convenance ne doit pas naturellement préjudicier au seigneur, & que le corps de ville rempliroit tout de même son engagement en prenant des maisons à loyer, c'est ce qui fait que des acquisitions de cette espèce ne doivent pas être exemptes des lods & ventes.

Mais à l'égard de celles qui ont précisément pour objet l'utilité publique ou l'embellissement d'une ville, il n'est dû au seigneur ni lods & ventes, ni indemnité, soit parce qu'il est juste qu'il contribue aussi lui au bien public, soit parce qu'il se fait ordinairement dans ces occasions des compensations qui l'indemnisent; une maison détruite est remplacée par une autre que l'on bâtit, & qui est vendue peu après, &c. en un mot, c'est un point décidé qui doit passer pour une maxime.

Guyot la reconnoît dans son tr. des fiefs, tom. 3, chap. 13, pag. 511; mais il soutient en même temps que l'indemnité est due au seigneur pour la perte de sa directe, & il se fonde sur l'édit du mois d'Avril 1667, par lequel le Roi s'est imposé la condition de payer les lods & ventes & l'indemnité des acquisitions qu'il feroit pour l'aggrandissement des maisons royales. Mais si cet édit pouvoit servir à décider le cas de l'acquisition pour l'utilité publique, il ne faudroit pas le scinder, c'est-à-dire, exempter l'acquisition des lods & ventes. L'auteur est donc en défaut dans cette occasion & contre la Coutume, il n'est pas conséquent. Pour autoriser l'exemption des lods & ventes, il dit que le seigneur comme citoyen, doit contribuer à l'utilité publique, qui a été le motif de l'acquisition; la même raison influe donc pour l'exemption de l'indemnité, & l'on ne peut plus tirer en argument l'édit de 1667; dès qu'on l'abandonne en ce qui touche les lods & ventes.

Il y a, dit-on, la perte de la directe; mais quoi! est-il possible qu'il n'y ait des variations dans une seigneurie tantôt à profit, tantôt à perte pour le seigneur? Combien d'endroits qui deviennent des places

146. Il faut en ce cas que le bien acheté reste à l'usage du public. Exemple.

147. Achat de maison pour loger un gouverneur, un intendant, n'est pas dans le cas de l'exemption.

148. L'acquisition qui est exemptée des lods & ventes, l'est aussi du droit d'indemnité.

149. Réturation de l'opinion contraire de Guyot.

vagues, dont le seigneur ne peut rien retirer ? Une maison tombe en ruine & en masures, on en bâtit une autre ; un quartier de la ville est négligé, un autre se peuple & s'embellit par de somptueux édifices ; en un mot les habitans ne quittent pas la ville. Si pour l'élargissement d'une rue on abat quelques maisons, elles sont aussi-tôt remplacées par d'autres. Les seigneurs voudroient que tout fût en profit pour eux, toujours gagner & ne jamais perdre : cela n'est pas juste.

150. Le seigneur qui achète un domaine relevant de lui ne doit pas les ventes à son seigneur.

Un seigneur qui achète une terre qui relève de lui, ne doit pas les lods & ventes à son seigneur supérieur, il les confond en lui-même, puisque ce seroit à lui qu'il faudroit les payer, si la vente étoit faite à un autre. Dupleffis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, fol. 98 ; mais malgré cette confusion, si un parent retire le bien sur lui, il faut qu'il lui paye les lods & ventes. Dumoulin, sur l'art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 112.

151. Lorsque le seigneur vend lui-même, il ne peut prétendre les lods & ventes.

Une autre sorte de vente qui n'engendre pas de profit, est lorsque le seigneur direct est lui-même le vendeur. Dumoulin, sur l'art 21, n. 3. *Idem*, Masuer, dans sa pratique, tit. 25, n. 48, qui ajoute avec raison, que si le seigneur en vendant ne fait réserve d'aucun cens, il est censé céder le bien en franc-aleu, de même la Rocheflavin, ch. 2, art. 10

Il n'est pas dû non plus de lods & ventes pour l'aliénation que fait le vassal d'une partie de son fief, tant qu'il ne passe pas les bornes du jeu de fief. V. l'art. suivant.

152. Le partage, *quoquo modo*, entre héritiers est exempt des ventes, qu'il y ait soute ou non.

La nécessité des partages ou d'y suppléer par des actes équipollens, a aussi mérité l'exemption des lods & ventes. La faveur de ces actes n'a pas toujours été la même à la vérité : on en peut juger par les restrictions que quelques Coutumes & certains auteurs ont faites sur ce sujet ; mais la nouvelle jurisprudence ne laisse plus rien à désirer pour l'intérêt des familles.

Dans toutes les Coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires, il est certain aujourd'hui que le partage entre cohéritiers est exempt des lods & ventes, nonobstant que par la distribution des lots, les immeubles soient partagés inégalement, & qu'il y ait même des cohéritiers qui ne prennent que des meubles pour leurs portions, & cela, soit que ces meubles procèdent de la même succession, ou d'ailleurs, soit qu'il s'agisse d'une soute en deniers qui fasse toute la valeur du lot de celui qui la reçoit. Ferrière, compil. sur l'art. 80 de la Coutume de Paris, n. 15 ; M. le Camus même art. n. 4 ; Brodeau, aussi même art. n. 2 ; Auzaudet, encore sur le même art. Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect 6, pag. 226 & suiv.

153. Quoiqu'il s'agisse d'une soute payée par le mari pour la femme.

L'art. 5 des arrêtés, tit. des dr. seign. Dupleffis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, fol. 91, ajoutent qu'il en est de même, quoique la soute soit payée par le mari pour sa femme, ce qui est indubitable, attendu que cette soute payée par le mari, n'empêche pas que le bien ne demeure propre pour le tout à la femme, sauf la récompense, au moyen de quoi c'est tout comme si la femme avoit payé elle-même.

On a même étendu l'exemption au premier acte qui se passe entre les cohéritiers concernant les biens de la succession, quoique par l'arrangement tous les immeubles passent à un seul, & quoique l'acte soit conçu en forme de vente, transaction, ou autrement. La raison est que ce premier contrat est considéré comme un acte de partage ou supplétif à partage, & que les arrangemens convenables au repos & à l'intérêt des familles, méritent une faveur singulière. D'Argentré, avis sur le partage des nobles, quest. 40, n. 1, 2, 3, 6, 7, 8 & 10; Brodeau sur Louet, let. L, fom. 9, & sur l'art. 80 de Paris, n. 14 & 16; Ferrière, sur le même art. n. 14; M. le Camus, observ. aussi sur le même art. n. 3; Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur les licit. chap. 3, sect. 3, § 1, fol. 20 & suiv. Livonière, *ibid.* pag. 227, 229.

Arrêt du 28 Mai 1641, dans Soefve, tom. 1, cent. 1, ch. 39; autre conforme du 15 Décembre 1648, cent. 2, chap. 38: on le trouve aussi au 1 tom. du journ. des aud. liv. 5, ch. 37.

Il sembloit que cette décision n'auroit dû convenir qu'au premier acte passé entre tous les cohéritiers, & qu'il en dû être autrement d'un acte par lequel un de plusieurs cohéritiers auroit vendu sa part indivise à l'un d'eux; c'est pourquoi Vigier a été d'avis sur l'art. 10 de la Coutume d'Angoumois, n. 7, fol. 38, que les lods & ventes étoient dûs dans ce dernier cas, fondé sur ce que cette vente particulière ne tient pas lieu de partage, & n'empêche nullement que le partage ne reste à faire entre cet acquéreur & ses autres cohéritiers; mais son opinion est combattue avec raison par l'auteur des additions, de sorte qu'il faut tenir qu'en ce cas particulier, les lods & ventes ne sont pas plus dûs qu'au premier; & en effet quoique ce traité entre deux cohéritiers ne soit pas un acte supplétif à partage entre tous, outre qu'il y peut conduire plus facilement en ce qu'il y a une partie de moins; c'est qu'entre ces deux, il est toujours vrai que l'acte est un arrangement de famille, & que celui qui s'est défait de sa portion, a recueilli par-là l'avantage qu'il auroit pu se promettre du partage général, ce qui suffit pour faire regarder le traité comme un acte supplétif à partage, favorable par conséquent de sa nature. C'est aussi l'avis d'Argentré, *loc. cit.* n. 7 & 8; d'Auzanet, sur l'art 80 de la Cout. de Paris; de Livonière, *ibid.* pag. 231, 232, & de Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur les licitations, chap. 3, sect. 3, § 1, fol. 22 & suiv. qui en dit autant de la licitation, c'est-à-dire, qu'elle peut se faire entre deux seulement, sans qu'il soit nécessaire qu'elle se fasse entre tous, ce qu'il confirme § 4, fol. 37 & suiv. ainsi si une maison appartient par exemple à quatre cohéritiers, l'un peut vendre sa part à l'un d'eux par forme de licitation, sans qu'il soit dû de lods & ventes.

Comme dans tous ces cas on considère l'intérêt des familles & les actes comme supplétifs à partage, il s'ensuit que si après le partage effectif, un des cohéritiers vend à un autre les héritages tombés dans son lot, les ventes en sont dûes sans difficulté. Argentré, *ibid.* n. 6 & 8; Ferrière, art. 80 de Paris, n. 17, c'est une maxime.

154. Il en est de même du premier acte passé entre cohéritiers, quoique conçu en forme de vente, &c.

155. Ce qui a lieu quoique l'acte ne soit passé qu'entre quelques cohéritiers.

156. Secus de la vente faite après le partage.

157. Par la renonciation d'un des héritiers il n'est rien dû, quoiqu'il reçoive une somme pour sa renonciation.

158. Le seigneur n'est pas recevable à alléguer que les biens pouvoient se partager commodément.

159. *Quid* du cas de la licitation?

160. Le seigneur y est tout de même non recevable.

161. Il importe peu que la licitation soit volontai-

De ce principe qu'entre cohéritiers, le premier acte est réputé partage & par là exempt de lods & ventes, qu'il soit préparatoire ou définitif, il s'ensuit que pour la renonciation que fera un des héritiers au profit des autres, il n'est rien dû au seigneur, quoiqu'il reçoive pour le prix de sa renonciation une somme qui réponde à la valeur de sa portion héréditaire. Auzanet, art. 80 de Paris.

Lorsque des cohéritiers traitent du partage d'une succession ils peuvent comme il a été remarqué faire telle distribution des immeubles entre eux qu'ils jugent à propos, sans qu'il soit dû de lods & ventes, & le seigneur n'est pas recevable à excepter que les biens pouvoient facilement être divisés par égales portions; mais en matière de licitation d'un bien particulier, il semble qu'on devroit y regarder de plus près.

Je m'explique, quand il s'agit d'une succession entière, quoique tous les immeubles demeurent à un seul des héritiers, soit par voye de licitation volontaire, vente ou transaction, il n'est point dû de lods & ventes, bien que le seigneur mette en avant que les biens pouvoient se partager commodément; ce sont encore un coup des arrangemens de famille qu'il ne peut critiquer.

Mais si par l'opération du partage un héritage est échu à deux cohéritiers, qu'ensuite l'un d'eux se l'asse d'en jour par indivis, & que par une licitation volontaire ou judiciaire, l'un se rende adjudicataire de la moitié de l'autre; pour décider si les lods & ventes sont dûs ou non, il s'agit ce semble d'examiner dans le fait si le bien étoit divisible commodément, ou s'il ne pouvoit l'être sans diminution de sa valeur; il faut avouer même que l'art. 80 de la Coutume de Paris favorise cette distinction, que Dupleffis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, fol. 92, a adoptée; de même Ferrière sur cet article 80, n. 21 & 26, & Brodeau même art. n. 20.

Cependant l'opinion contraire a prévalu, cette distinction a été rejetée comme trop propre à favoriser l'inquiétude naturelle des seigneurs ou de leurs fermiers. Auzanet sur cet art. 80; M. le Camus, *ibid.* n. 8, & plus précisément encore Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur les licitations, ch. 3, sect. 2, où il tient expressément & sans restriction que la licitation entre cohéritiers ou autre copropriétaires, *titulo communi* est exempte des lods & ventes, sans examiner si le bien pouvoit se partager commodément ou non. Les raisons qu'il en rend sont extrêmement solides, & elles sont appuyées d'arrêts assez récents; après tout en effet il est presque impossible qu'un bien soit divisé sans diminution de sa valeur: mais ce n'est point là encore le principe de la décision, il se tire de ce que la licitation est *modus divisionis*, & l'on présume toujours que lorsque les cohéritiers ou copropriétaires ont mieux aimé liciter que partager, ils ont eu de bonnes raisons pour cela, & qu'ils ont trouvé de l'inconvénient à partager, ce qui suffit pour ôter tout sujet de plainte au seigneur.

Le même art. 80 de la Coutume de Paris, que Ricard, Ferrière, n. 19, Brodeau, n. 8, & Dupleffis des censives, fol. 93, déclarent

fervir de règle dans les Coutumes muettes, ne parle que de la licitation faite en justice, ce qui a donné lieu à quelques auteurs d'exiger que la licitation se fit effectivement en justice, & qu'elle fût précédée d'un rapport d'experts, afin de ne pas donner occasion au seigneur de l'arguer de fraude. Argout, inst. audr. fr. liv. 2, ch. 4, est de cet avis; de même que Dupleffis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1. fol. 92, & Brodeau, art. 80 de Paris, n. 20, 21 & 22.

Mais cette opinion comme trop fiscale & trop à charge aux copropriétaires a également été rejetée, & l'on peut dire maintenant qu'il est passé en maxime que la licitation de quelque manière qu'elle se fasse est exempte des lods & ventes. L'auteur des notes sur le même Argout; Auzanet sur cet art. 80 de la Coutume de Paris; M. le Camus, *ibid.* n. 10; art. 108 des arrêts, tit. de la comm. & l'art 6 des mêmes arrêts, tit. des dr. seign. Ferrière, compil. sur ledit art. 80, n. 35 & 37, où il dit que c'est l'avis de tout le Palais; & M^e. Guyot, *loc. cit.* chap. 3, sect. 2, même par un simple acte de vente de l'un à l'autre, fol. 37 & suiv.

Sur ces mots *sans fraude* que l'on trouve aussi dans cet art. 80 de la Coutume de Paris; Dupleffis & Brodeau disent, c'est-à-dire, *sans pacte secret de vente*, ce que Guyot, *ibid.* fol. 80 & 83 rejette absolument; & en effet puisque la licitation appartient à l'action *communi dividundo*, qu'elle est essentiellement *modus dividendi*; il s'ensuit que puisque des cohéritiers peuvent vendre les uns aux autres leurs portions indivises sans qu'il soit dû aucuns droits, la même faculté doit être accordée aux copropriétaires de quelque manière qu'ils licitent entre eux, soit par une licitation en forme, soit par vente ou cession. Je conseillerai pourtant toujours de déclarer dans l'acte que c'est par forme de licitation, & qu'il ne convenoit pas aux parties de partager les biens.

Que les portions des cohéritiers soient égales ou inégales, c'est la même chose & la licitation n'en est pas moins exempte de lods & ventes. Dupleffis, *loc. cit.* fol. 92; Brodeau, art. 80 de Paris, n. 25.

Il est entendu néanmoins que cette exemption n'a lieu qu'au cas que la licitation volontaire ou judiciaire se fasse entre les cohéritiers, & que l'adjudication soit au profit d'un d'eux; car si c'est un étranger qui se rend adjudicataire, nul doute alors qu'il ne doive les ventes.

Mais quoique des étrangers aient été admis à enchérir, il n'y aura pas lieu aux ventes si l'adjudication est faite à un des héritiers. Dupleffis, *ibid.* fol. 92; Brodeau, art. 80, n. 4 & 5; Pontanus, art. 88 de Blois, fol. 358, col. 2. art. 6 des arrêts, tit. des droits seigneuriaux; Guyot, *ibid.* fol. 28 & suiv. la Place, introd. aux dr. seign. *verbo* lods. pag. 448.

L'étranger en ce cas s'entend de quiconque n'a pas une part indivise dans les biens quoiqu'il fût parent d'ailleurs; Brodeau, n. 4, cela est sûr.

re, ou faite en justice.

162. Et il n'y a pas là de fraude à alléguer.

163. L'exemption n'a lieu qu'autant que le bien est adjugé à l'un des cohéritiers.

164. En ce cas il n'importe que des étrangers aient été admis à enchérir, dès que ce n'est pas un étranger qui est adjudicataire.

165. Toutes ces décisions s'appliquent aux partages ou licitations des biens d'une communauté ou société.

Toutes les décisions ci-dessus concernant les partages ou les actes réputés tels, & les licitations, sont applicables aussi bien au partage d'une société ou communauté que d'une succession, & à la licitation qui se fait entre de simples copropriétaires tout comme entre des cohéritiers. Les autorités sont uniformes sur ce point, il seroit inutile de les citer; il suffit de renvoyer à Dupleffis & aux autres commentateurs de la Cout. de Paris; à le Brun, tr. de la com. fol. 492; à Soefve, tome 1. cent. 1. chap. 62; à l'art. 108 des arrêts, tit. de la communauté qui est le huitième des droits seigneuriaux, & à Me. Guyot, fol. 28, 32 & suiv.

166. Mais il faut être copropriétaire *titulo communi*, & ce que cela signifie?

Ainsi si un étranger acheteur d'un cohéritier se rend adjudicataire, il doit les ventes du tout.

Il faut prendre garde néanmoins que le droit des copropriétaires doit procéder d'une association, d'une communauté, d'un legs ou d'une donation, ou d'un achat en commun, en un mot d'ailleurs que d'une acquisition d'une portion de quelqu'un des copropriétaires; car si un étranger achète la part indivise d'un des cohéritiers ou autres copropriétaires, & qu'ensuite faisant liciter l'héritage, il s'en rende adjudicataire, non-seulement il doit les ventes de son acquisition, ce qui est sans difficulté; mais encore des portions qu'il a acquises par la voye de la licitation, parce que ce n'est pas pour des cas de cette nature que la licitation a été affranchie des lods & ventes. S'il en étoit autrement, en effet, rien ne seroit plus facile que de frustrer les seigneurs de leurs droits en plusieurs rencontres. C'est la décision de l'auteur des notes sur Argcut, *loc. cit.* fol. 147, ou pour mieux dire de tous les auteurs, sans qu'on en trouve aucun d'avis contraire. Je ne cite de plus Dupleffis des censives, fol. 97, & Brodeau sur l'art. 80 de Paris, n. 17 & 18, qu'à cause qu'ils vont trop loin, en ce qu'ils veulent sur le fondement d'un arrêt solitaire & mal entendu, qu'en ce cas de vente de la part d'un des copropriétaires, les lods & ventes soient dûs de la licitation qui s'ensuit, quoique ce soit un des cohéritiers ou copropriétaires du vendeur qui se rende l'adjudicataire.

167. Dans le cas néanmoins de l'achat d'un étranger, si le cohéritier demeure adjudicataire, il ne doit rien.

Aussi cette opinion est-elle contredite dans la note sur cet endroit de Dupleffis, de même que par M. le Camus & Auzanet sur le même art. 80 de la Coutume de Paris, & par Me. Guyot, *loc. cit.* fol. 28, 29 & suiv. l'art. 7 des arrêts, tit. des droits seigneuriaux y est pareillement contraire avec raison: car enfin pourquoi le cohéritier adjudicataire souffriroit-il de la vente faite par son cohéritier, & sur quel fondement le rendre de pire condition que si son cohéritier eût gardé sa part jusqu'au moment de la licitation? Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect. 5, pag. 222.

168. Les raisons que l'on donne ordinairement pour obliger l'adjudicataire étranger qui avoit part dans le bien au paiement des ventes, ne sont pas les bonnes.

Presque tous les auteurs, en décidant que l'étranger qui acquiert la part d'un des copropriétaires, & qui ensuite lors de la licitation se rend adjudicataire des autres parts, doit les lods & ventes du tout, allèguent pour raison entr'autres qu'il est à présumer que cet étranger n'a fait l'acquisition d'une portion que dans la vûe d'acquérir les autres par licitation; d'où il sembleroit naturel de conclure que si ce n'est pas lui qui ait provoqué la licitation, ou si elle ne se fait que long-temps après, il devroit jouir alors de l'exemption des lods & ven-

tés ; mais Guyot, chap. 3, sect. 3, § 5, rejette cette ouverture, fondé sur ce principe, que cet acquéreur n'a pas été commun ou copropriétaire, *ab initio*, & qu'ainsi il ne peut en aucun temps participer à la faveur des autres copropriétaires ; décision qui me paroît sans réplique.

Il faut voir au reste cet auteur pour toutes les questions qui peuvent naître sur la matière des licitations, relativement aux droits seigneuriaux ; ses principes sont solides & ses conséquences bien tirées. Sa conclusion finale est que de quelque manière que quelqu'un se trouve avoir une portion indivise dans un bien, soit comme cohéritier, associé, héritier, légataire ou donataire de l'associé, s'il devient adjudicataire par licitation judiciaire ou volontaire, *quoquo modo*, il ne doit pas de lods & ventes, il n'y a que celui qui a acquis la part d'un des copropriétaires qui soit sujet aux droits.

Il appelle les premiers, copropriétaires *cum societate vel sine societate, ab initio aut titulo communi*, & le dernier il l'appelle acquéreur intermédiaire. Les copropriétaires *sine societate ab initio & titulo communi*, sont les cohéritiers, parce que à la mort de leur auteur ils ont été saisis en même temps de leurs portions par la règle *le mort saisit le vif*.

Dans la même classe sont deux ou plusieurs légataires ou donataires, puisque le droit des uns & des autres dérive de la donation ou testament.

Un légataire de la moitié, du tiers ou du quart d'un bien, est aussi copropriétaire *ab initio* avec l'héritier du surplus, parce que le droit de l'un & de l'autre est formé au temps du décès, ce qui suffit quoique leurs titres soient différens parce qu'ils se réunissent par la volonté du défunt.

Les copropriétaires *cum societate*, sont les conjoints en communauté par rapport aux conquêts qu'il font, & tous ceux qui s'associent pour l'acquisition d'un bien ou de plusieurs ; tous ceux-là quoique acquéreurs par différens contrats, même par des acquisitions séparées & indépendantes, leurs héritiers ou ayans cause par don ou legs, sont dans le cas du privilège de l'exemption des lods & ventes en licitant entr'eux.

Les uns peuvent même vendre leurs portions aux autres ou à quelqu'un d'eux sans qu'il soit dû de lods & ventes, parce que une telle vente tient lieu de licitation entre les contractans, *est modus divisionis*.

Mais si l'un des propriétaires vend sa part à un étranger, c'est-à-dire, à quelqu'un qui ne soit pas du nombre des copropriétaires, c'est alors un acquéreur intermédiaire, qui non-seulement doit les ventes de son acquisition, mais encore des parts des autres, si par la licitation il en est adjudicataire.

Cependant il faut prendre garde que l'acquisition intermédiaire d'une portion d'un bien forme un titre commun, un titre *ab initio* par rapport à cette portion. Par exemple un mari en communauté achète la moitié d'une maison, il n'est pas douteux qu'il ne doive les lods &

169. Belle théorie de Me. Guyot sur cette matière de la licitation.

170. Suite.

ventes de cette acquisition, & que si dans la suite venant à liciter avec celui qui lui a vendu, ou avec ses héritiers ou ayans cause, il se rend adjudicataire de l'autre moitié, il ne doit aussi les lods & ventes de cette autre moitié. Mais si après sa mort il est question de liciter la moitié qu'il a acquise entre ses héritiers & sa veuve, il est sans contredit que la licitation entre'eux ne produira aucuns droits au seigneur, parce qu'en cette partie ils sont copropriétaires, *ab initio cum societate & titulo communi*. Par la même raison il faut dire que si la maison entière est licitée, & que la veuve ou l'un des héritiers du mari se rende adjudicataire de la totalité, les lods & ventes ne seront dûs que de la moitié qui étoit restée à celui qui avoit vendu au mari.

Ces précisions paroissent d'abord abstraites, mais elles sont aisées à saisir avec un peu de réflexion.

Voilà le précis de la doctrine de notre auteur ; toutes ses décisions sont conséquentes & il n'est pas possible de s'y refuser, d'autant plutôt qu'elles sont appuyées des meilleures autorités & d'arrêts fort récents. Il a la gloire d'avoir réduit à des principes fixes une matière sur laquelle la plupart de nos auteurs n'avoient fait que tatonner & se contredire ; il auroit seulement été à souhaiter qu'il eût traité son sujet d'une manière un peu moins diffuse.

Je terminerai cet article de la licitation par une question qui m'a été proposée en 1748, & qui m'a embarrassé. Deux personnes achetèrent un domaine en commun en l'année 1740 pour la somme de 60000 liv. elles y firent plusieurs améliorations très-considérables, dont les avances furent faites par l'une d'elles. En 1743 celui qui avoit fait les avances ayant demandé à l'autre le remboursement de sa moitié, & celui-ci n'étant pas en état de satisfaire, il abandonna sa moitié par licitation à l'autre moyennant 60000 liv. ce qui doubloit la valeur du bien. La question étoit si le seigneur n'étoit pas fondé à demander les lods & ventes, au moins à raison de l'augmentation survenue au domaine à l'occasion des améliorations. Ma première détermination fut en faveur du seigneur, & il me parut qu'il étoit juste que les lods & ventes fussent payés pour les 30000 l. qui excédoient le prix de l'achat : mais ayant examiné la question de plus près, je fus d'avis contraire, fondé sur ce que c'étoit le cas de la vraie licitation ; comme étant faite entre deux copropriétaires par un titre commun ; que quoique le domaine n'étoit pas au temps de la licitation dans le même état qu'il étoit lors de l'acquisition, & que sa valeur eût doublé au moyen des améliorations, cette circonstance étoit indifférente dès le moment que le contrat qui avoit fait passer la moitié de l'un à l'autre n'étoit pas de nature à donner ouverture aux lods & ventes ; que les améliorations qui avoient causé l'augmentation de la valeur du bien ne formoient pas un héritage à part, qu'elles n'étoient que l'accessoire du domaine, & que l'accessoire suit la nature du principal ; que dans la réalité ce n'étoit que le domaine acheté en commun qui avoit été licité ; qu'il importoit peu qu'il eût été amélioré, parce que cela n'em-

171 Question remarquable au sujet de la licitation entre deux co-acquéreurs.

pêchoit pas que ce ne fût toujours le même domaine, le plus ou le moins de la valeur n'y faisant rien ; que les améliorations faites dans une chose commune étoient communes aux copropriétaires comme le fonds l'étoit dans le principe, qu'ainsi tout étant licité, il y avoit exemption des lods & ventes pour le tout ; qu'au surplus le cas ne devoit pas être différent de celui d'une acquisition entre deux conjoints qui auroient amélioré leur acquisition, & qu'il étoit sans exemple qu'un seigneur eût prétendu des lods & ventes en pareille hypothèse pour licitation faite entre le conjoint survivant & les héritiers du précédé. Sur ces dernières raisons je ne rougis point de rétracter le 3 Février 1748 l'avis que j'avois donné deux jours auparavant.

Dès que la vente est parfaite, soit par un acte volontaire, soit par un décret interposé en justice, les lods & ventes sont dûs par l'acquéreur ou l'adjudicataire, sans attendre qu'il ait pris possession, comme le voudroit M. Huët sur cet art. fol. 70, & s'il revend ensuite le bien quoique peu après & dans le jour même, le nouvel acquéreur doit aussi de nouveaux lods & ventes.

Mais pour la facilité des contrats il est permis à l'acquéreur de déclarer que c'est pour autrui qu'il a acquis, & cela ne passe nullement pour une revente, en sorte qu'il n'est dû qu'un seul droit de lods & ventes.

M^e. Guyot, traité des fiefs, tom. 3, chap. 4, sect. 2, fol. 261 & suiv. appelle cela acquérir *en command*, & dit que cette voye d'acquérir est fort commune en Anjou & au Maine, qu'elle est aussi approuvée dans quelques autres Coutumes, & qu'elle doit être tolérée partout ; mais que dans les Coutumes qui n'ont point de dispositions précises sur ce sujet, il faut tenir pour principe. 1°. Que la nomination *du command*, c'est-à-dire de celui pour qui l'on a acheté doit être faite pour le même prix, sans quoi & s'il y avoit une somme donnée secrètement par le *command*, il y auroit revente. 2°. Que par le contrat même d'acquisition l'acquéreur déclare expressément qu'il acquiert pour quelqu'un qu'il se réserve de nommer dans la suite ; autrement & si la déclaration n'étoit qu'après coup, quoique dans un très-court intervalle il y auroit revente. 3°. Pour ce qui est du temps dans lequel il faut nommer celui pour lequel on a déclaré acquérir, il veut que ce soit dans quarante jours toutes choses étant entières : car si l'acquéreur a fait la foi, ou s'est fait enfaîsiner ou a payé les lods & ventes, le tout sans déclarer que c'étoit pour celui qu'il se réservoir de nommer, il ne pourroit plus nommer qu'il n'y eût revente, si ce n'est dit l'auteur qu'il ne fût muni d'un pouvoir spécial de celui pour lequel il auroit agi secrètement ; car en ce cas il seroit censé n'avoir rien fait qu'au nom de son mandant. Mais quoique ce soit aussi l'avis de Dumoulin, il est difficile de goûter cette exception quand même il y auroit une procuration pardevant Notaires ; parce que c'est trop donner d'ouverture à la fraude. 4°. L'auteur veut, comme il est raisonnable, que le *command* fût capable d'acquérir lors du contrat ; car on ne juge qu'il n'y a pas de revente, que parce qu'on présume que celui

172. Dès que la vente est parfaite, les ventes sont dûes.

173. Cependant il est permis de déclarer que c'est pour autrui que l'on a acquis, & en cela il n'y a pas de revente.

174. Cela s'appelle acquérir *en command*, voye d'acquérir fort usitée en Anjou & au Maine.

qui a acquis ne l'a fait que par ordre de celui qu'il nomme : or celui qu'il nomme doit avoir eu faculté d'acquérir par lui-même, ce qui ne convient ni à un homme mort civilement, ni à un mineur impubère, & encore moins à un enfant qui n'étoit pas né au temps du contrat. 5°. Enfin si celui qui est nommé n'accepte pas, l'acquéreur est obligé de garder le bien acquis, & en cela il n'y a pas une nouvelle acquisition de sa part, c'est tout comme s'il eût déclaré acquérir pour un tel absent qui ne ratifie point ; en ce cas il acquiert pour lui-même, *fol.* 277 & 278 ; pour tout ceci Pocquet de Livoniere, *tr. des fiefs*, liv. 3, ch. 4, sect. 5, p. 171 & suiv.

175. Que dire
parmi nous de cet-
te façon d'acquie-
rir ?

Dans ce pays-ci le *command* n'étant pas en usage, je ne l'admettrois qu'en nommant dans huitaine *rebus integris* ; l'art. 27 des arrêts, tit. des dr. seign. voudroit même que la nomination se fît par le même contrat, où par un autre acte authentique du même jour.

176. Elle est ad-
mise partout en ac-
quisition par dé-
cret, mais diver-
sement.

L'art. 26 des mêmes arrêts en use différemment envers l'adjudicataire par décret ; il lui accorde pour se déclarer, un mois, à compter du jour de la consignation, ce qui n'a aucun fondement. Ferrière, compil. sur l'art. 83 de Paris, n. 7, lui permet, jusqu'à ce qu'il ait pris possession, de déclarer que c'est pour autrui qu'il s'est fait adjudger le bien ; *idem* Ricard sur l'art. 84 ; Auzanet, sur l'art. 78, dit, jusqu'à ce qu'il se soit fait ensaisiner.

Guyot, traité des fiefs, tom. 3, ch. 4, sect. 1, *fol.* 248 & sect. 2, *fol.* 262 & suiv. distingue la déclaration qu'on est adjudicataire pour autrui, & la nomination de cette tierce personne. En conséquence, il dit qu'après que le procureur a déclaré celui pour qui il s'est rendu adjudicataire, cet adjudicataire a la faculté lui-même de déclarer que c'est pour autrui qu'il a acquis, déclaration qu'il doit faire en consignat, ou s'il néglige de signer, avant que de prendre possession, ou enfin dans quinzaine au plus tard. Dans l'un ou l'autre de ces cas, s'il déclare qu'il s'est rendu adjudicataire pour quelqu'un qu'il nommera dans la suite, il a encore un délai pour nommer, & ce délai, l'auteur le donne comme dans l'acquisition volontaire *en command* pour autrui, c'est-à-dire, qu'il lui accorde un délai de quarante jours. Tout cela me paroît bien singulier, & seroit bien suspect dans cette province.

177. Sentiment
de l'auteur.

Pour moi j'exigerois qu'il fît sa déclaration sur le champ, s'il étoit présent à l'audience & s'il se faisoit connoître, c'est-à-dire, qu'il déclarât que c'est pour quelqu'un qu'il nommera, qu'il s'est rendu adjudicataire ; & qu'ensuite il nommât ce quelqu'un dans huitaine ; que s'il n'a pas été présent à l'adjudication, ou si étant présent, il ne s'est pas fait connoître, il pourra alors profiter du délai de huitaine qu'a le procureur pour déclarer au nom de qui il a acquis.

Il est à observer sur cela que par l'édit des criées de 1551, art. 9 & 10, & par l'art. 9 du règlement du 23 Novembre 1598, les enchères doivent être faites par les procureurs pour prévenir les fraudes ; que ceux qui leur ont donné ordre d'enchérir soient présens ou absens, c'est la même chose. Lorsque l'adjudicataire est présent à l'audience, &

& qu'il n'a pas donné d'ordre par écrit, il est de la prudence du procureur de le nommer & de s'en faire avouer; mais s'il est muni d'un ordre par écrit, il n'a pas besoin de faire sa déclaration alors, il lui suffit de la faire dans la huitaine, conformément à l'arrêt de règlement du 26 Août 1678. De Hericourt, tr. de la vente des immeubles par décret, ch. 9, n. 31, fol. 207.

Si donc l'adjudicataire a été nommé présent à l'audience, je tiens qu'il doit déclarer aussitôt, qu'il fait pour une tierce personne, laquelle il fera obligé de nommer dans huitaine, faute de quoi il y aura revente.

S'il n'a pas été nommé lors de l'adjudication, il peut profiter de la huitaine accordée à son procureur, pour se déclarer, en telle sorte qu'il aura cette huitaine entière, quoique son procureur n'attende pas le dernier jour pour faire sa déclaration; mais la huitaine passée, il demeurera adjudicataire pour son compte, sans pouvoir faire de déclaration au profit d'un autre qu'il n'y ait revente.

Dans l'intervalle de cette huitaine qu'a le procureur pour faire sa déclaration, il se fait quelquefois un changement réel d'acquéreur, & je sais qu'en certaines occasions, des adjudicataires ont cédé leur marché moyennant une somme assez considérable.

Cela se tolère & n'est pourtant pas licite, il y a réellement revente en pareil cas, & ainsi on trompe doublement le seigneur, à qui au lieu des doubles ventes qui lui sont dûes, on ne paye pas même les lods & ventes simples en plein, puisqu'il ne les reçoit que du prix de l'adjudication, tandis qu'ils lui feroient dûs au moins sur le pied de la somme payée pour la retrocession de l'adjudication.

Lorsque l'adjudicataire par décret ne consigne pas le prix de l'adjudication, le bien se vend à sa folle enchère; mais savoir si dans ce cas les lods & ventes sont dûs au seigneur, tant de l'adjudication première, que de la revente à la folle enchère.

L'art. 25 des arrêtés, tit. des dr. seign. ne donne les lods & ventes que de la revente à la folle enchère; de même Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 10, & Bretonnier, *hîc*, & de Hericourt, ch. 9, n. 33, fol. 213, fondé sur ce que la première adjudication est annullée & anéantie, ce qui me paroît une erreur, puisqu'il ne s'agit d'une seconde adjudication que par la faute de l'adjudicataire.

D'un autre côté il ne faut pas admettre le seigneur purement & simplement à prétendre doubles lods & ventes sur le bien, comme font Ricard, art. 84 de Paris, & Ferrière, compil. sur l'art. 83, n. 17.

Mon avis est qu'il est dû sans contredit au seigneur doubles lods & ventes, mais qu'il n'a d'action sur le fonds ou contre le dernier adjudicataire, que pour les lods & ventes de la revente à la folle enchère, sauf à lui à se faire payer comme il pourra du premier adjudicataire des ventes de son adjudication. Par-là tout est concilié, & suivant les principes, le seigneur conserve tous ses droits. Par l'action qui lui est réservée contre le premier acquéreur, celui-ci supporte la peine de sa folle enchère; & d'un autre côté en n'accordant

178. Il se commet des fraudes à ce sujet contre les seigneurs.

179. Si en cas de revente à la folle enchère il y a doubles lods & ventes.

pas au seigneur une action sur le bien pour le même sujet, on prévient les fraudes qui pourroient être pratiquées au préjudice des créanciers, par l'interposition de gens insolvables qui se présenteroient pour se rendre adjudicataires. Fraude à part même, où seroit la raison de faire supporter de doubles lods & ventes aux créanciers ? Cet avis au reste est celui de Brodeau sur Louet, lett. R, ch. 2, n. 4 ; de Dupleffis, des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, fol. 98 & 100 ; de Brunel, observ. sur les dr. feign. ch. 2, n. 71, pag. 165, 166, & de Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 199.

180. Il n'est pas vrai alors que la première adjudication soit annulée, c'est la faute de l'adjudicataire.

Me. Guyot, tom. 3, fol. 256, 257, tient absolument qu'il n'est dû qu'un seul droit, quoiqu'il ait prévu la distinction que j'adopte. Il se fonde sur ce que la première adjudication à défaut de consignation, est annulée ; mais cela ne peut être vrai que relativement aux créanciers ; entre l'adjudicataire & le seigneur, la proposition n'est pas soutenable ; l'adjudicataire a été fait vrai propriétaire par l'adjudication, s'il ne paye pas, c'est sa faute, ainsi il est sujet aux lods & ventes envers le seigneur ; mais alors à cause des conséquences, il n'y a d'action que contre l'adjudicataire & sur ses biens particuliers. V. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 2, page 157, 158, 159.

181. Quand les parties peuvent se désister du contrat sans que les ventes soient dûes ?

Il est décidé non-seulement qu'il n'y a pas de revente lorsque les parties se désistent du contrat peu de temps après, suivant la maxime, *non videtur factum quod diu factum non durat*, mais encore qu'il n'est pas dû de lods & ventes ni du contrat ni du désistement.

La difficulté est seulement de savoir dans quel temps se doit faire ce désistement pour ne pas passer pour une revente.

Pontanus, art. 81 de Blois, quest. 11, fol. 317, 318, 319, dit *re integra* ; Dussault, sur l'art. 30 de l'usage de Saintes, gl. 1, fol. 151 ; Tiraquau, de ret. § 1, gl. 2, n. 38, 39, 40, 42 ; Grimaudet, liv. 5, ch. 4, ajoutent tous trois s'il n'y a prise de possession.

Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 29, veut aussi que le désistement soit fait avant que l'acquéreur ait pris possession réelle & de fait, suivant les Coutumes de Tours, art. 149, de Lodunois, chap. 14, art. 26, & rejette la distinction du désistement fait peu après ou long-temps après le contrat, qui véritablement laisse toujours dans l'incertitude.

M. le Camus, observ. sur l'art. 76 de Paris, n. 3, dit que si les parties se désistent du contrat dans trois jours francs, en ce cas il n'est rien dû, pourvu qu'il n'y ait pas d'argent baillé, ou que l'acquéreur n'ait pas fait acte de propriétaire ; l'une de ces trois conditions venant à manquer, il accorde doubles lods & ventes. *Idem*, Auzanet, sur le même art. fol. 56, & l'art 40 des arrêtés, tit. des dr. feign.

Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, § 3, n. 43, trouve ce délai de trois jours trop bref, & veut qu'il dépende de l'arbitrage du juge, ce qui est ne rien dire.

Dumoulin n'a pas été d'accord avec lui-même sur cette question.

On peut le voir art. 20 ou 13, n. 15, art. 33 ou 22, gl. 1, n. 10 & suiv. mais c'est sur l'art. 78 ou 55, gl. 1, qu'on peut démêler son véritable sentiment. Il dit, n. 32, que si c'est avant la tradition réelle, le seigneur n'a point de ventes à prétendre, quoique le prix eût été payé, & que le désistement fût *ex intervallo*, à moins que le seigneur n'ait prévenu & demandé ses ventes, pourvu qu'il ne l'ait pas fait dans la huitaine accordée pour notifier, n. 34.

C'est-à-dire, ce me semble, que le désistement peut se faire dans la huitaine, pourvu que l'acquéreur n'ait pas pris possession, ou qu'il n'ait pas fait acte de propriétaire, & c'est mon avis, qui paroît aussi être celui de l'auteur des notes, sur Vigier, art. 12 d'Angoumois, n. 24, fol. 62, & de Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect. 3, pag. 211, 214. Me. Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 12, fol. 489, 490, dit qu'il faut que les choses soient entières, c'est-à-dire, qu'au moins le prix ne soit pas entièrement payé, que la résolution soit *disfractus contractus re & pretio hinc inde restitutus*, fol. 492. Il va jusqu'à accorder un mois de délai pour le désistement du contrat; mais dans ce cas, il n'excepte des ventes que la retrocession, & il y assujettit le contrat, ce qui ne paroît pas être fort conséquent.

Si le désistement ne se fait qu'après la prise de possession, ou après la huitaine, alors les doubles droits sont dûs, parce qu'il y a revente. Dumoulin, *ibid.* n. 35; M. le Camus & Auzanet, *loc. cit.* parlant du temps, hors lequel le désistement ne peut se faire selon eux sans revente; d'Argentré, art. 59 de Bretagne, not. 4, n. 19, & tr. de *laudimiis*, art. 2; Brodeau sur Louet, lett. R, chap. 2, n. 3; Carondas, rep. liv. 11, chap. 26; Pontanus, art. 81 de Blois, fol. 322, col. 1; la Lande, art. 112 d'Orléans.

Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* fol. 289, voudroit que cela n'eût lieu qu'au cas que le désistement se fît long-temps après la prise de possession, ce qu'il appuie de la note de Dumoulin sur l'art. 138 de Vermandois, & de son commentaire sur Paris; mais cette opinion n'est pas soutenable, & n'est pas réellement celle de Dumoulin.

Si l'on a jugé convenable qu'il ne fût dû aucuns lods & ventes, lorsque le contrat est résolu de gré à gré dans un certain temps, à plus forte raison étoit-il juste d'exempter des lods & ventes un contrat cassé ou résolu par défaut d'accomplissement de la condition sous laquelle la vente a été faite, ou pour cause de nullité, ou par voye de rescision, pour minorité, dol, ou lésion d'outre moitié de juste prix, puisqu'un contrat cassé & annullé, doit être regardé comme n'ayant jamais existé *contractus si quidem, qui invalidus ac nullus est, contractus non censetur*. Pontanus, sur l'art. 3 de Blois, fol. 47, col. 2; c'est pourquoi non-seulement le seigneur ne peut prétendre de lods & ventes pour la résolution d'un contrat par quelqu'une de ces voyes, mais encore il doit rendre ceux qu'il a reçus. Carondas, rep. liv. 2, ch. 70; le code des décisions forentes, liv. 2, tit. 19, décis. 3, fol. 318; Dumoulin, art. 33 ou 22, n. 32, 33, 34, 35 & suiv. sur l'art.

V ij

182. Solution:

183. Si ce n'est qu'après la prise de possession, il y a revente & doubles droits.

184. Le contrat étant rescindé, le seigneur doit rendre les ventes.
Quid des lods & ventes payés par erreur?

78 ou 55, n. 13, 38, Brodeau sur Louet, let. R, fom. 2; Duplessis, des censives, fol. 97, 98; Pontanus, art. 81 de Blois, fol. 325 & suiv. Auzanet, art. 76, art. 42 des arrêtés, tit. des dr. feign. M. le Camus, observ. sur l'art. 76, n. 6; Ferrière, art. 78, gl. 1, §. 3, n. 45, 46, 47; ainsi jugé en ce siège par jugement préjudicial au premier chef de l'édit le 20 Mars 1721 à l'audience. *Idem*, Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 12; mais hors ces cas le seigneur ne rend point les lods & ventes qu'il a reçus, quoique par la nature du contrat, ils ne lui fussent pas dûs réellement; il ne les rend que lorsque le contrat est annulé. S'ils lui ont été payés par erreur en conséquence d'un contrat qui n'en engendrait pas, ce n'est là qu'une erreur de droit qui ne donne pas ouverture à une action en répétition. C'est la décision de l'arrêt du 11 Février 1707, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Portail, dont l'auteur fait mention dans ce chapitre, fol. 484, & qu'il a rapporté ch. 7, n. 8, fol. 414 & 415. Il me semble que cet arrêt ne doit être appliqué qu'à un cas vraiment douteux.

185 Du contrat résolu faute d'accomplissement de la condition par le fait d'une des parties.

Il faut prendre garde néanmoins qu'afin que le contrat résolu par défaut d'accomplissement de la condition soit exempt des lods & ventes, la condition a dû dépendre d'un événement casuel, ou qu'il n'ait pas été au pouvoir des parties de remplir. Dumoulin, art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 40; Argentré de *laudimiis*, §. 3; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 29, fol. 289.

Si la résolution du contrat vient de ce que l'une ou l'autre des parties n'exécute pas les clauses, charges & conditions qui sont en son pouvoir, c'est autre chose alors, & la résolution du contrat ne peut passer que pour un désistement volontaire, sujet par conséquent à de nouveaux lods & ventes, quoiqu'Auzanet, art. 76 de Paris, fol. 56, tienne qu'il n'est pas dû de nouveaux droits en ce cas. Il faut pourtant excepter l'espèce où le vendeur rentre dans son fonds à défaut de paiement du prix, comme il sera dit ci-après.

186. Lorsqu'il s'agit de lettres de rescision, le plus sûr est de se pourvoir en justice pour s'exempter des lods & ventes.

Lorsqu'il s'agit de faire casser le contrat par lettres de rescision, pour quelque cause que ce soit, le plus sûr est de se pourvoir en jugement, & d'y faire entériner les lettres; c'est l'avis des auteurs ci-dessus, afin de se purger du soupçon de fraude envers le seigneur. Il y a même des auteurs qui veulent que le seigneur soit appelé dans l'instance, comme Coquille sur Nivernois, tit. des censives, art. 5. Auzanet, sur l'art. 76, fol. 53, à quoi est conforme l'art. 42 des arrêtés, tit. des dr. feign. mais je ne pense point que cela soit nécessaire, ni que la procédure doive être poussée à toute rigueur, même dans le cas de la restitution pour lésion d'outre moitié du juste prix, c'est-à-dire, qu'il n'est point essentiellement requis, que la preuve de la lésion soit juridiquement rapportée. Je crois même que dans les autres cas de restitution ou de nullité, il suffit d'une demande en justice: c'est l'avis de Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 53, sauf au seigneur, s'il prétend qu'il y a eu fraude, à se pourvoir contre la sentence qui aura annulé le contrat, ou à attaquer l'acte qui aura été passé pour résoudre le contrat.

Si c'est un contrat de vente consenti par une femme mariée sans l'autorisation de son mari, ou par un interdit pour cause de démence ou de prodigalité, je tiens absolument qu'il suffit qu'il ait été donné une assignation tendante à faire déclarer le contrat nul, & que sans qu'il soit nécessaire qu'il intervienne un jugement, les parties peuvent par transaction résoudre le contrat.

Si c'est une vente consentie par un mineur, comme la minorité suffit alors, sans qu'il soit besoin de faire aucune preuve de lésion, c'est assez qu'il y ait des lettres de rescision obtenues & signifiées avec assignation pour les voir entériner; mais aussi je ne crois pas qu'on puisse négliger ces précautions; au lieu que dans le premier cas, on peut dire que l'assignation n'est pas même de nécessité, à cause que la nullité est radicale, & qu'il n'y a pas d'obligation de recourir aux lettres du prince. Je conseillerai pourtant toujours de ne transiger qu'après une assignation donnée.

Le doute tombe donc uniquement sur la dernière espèce, où il s'agit de la restitution pour lésion d'outre moitié du juste prix, à cause que la restitution ne peut effectivement avoir lieu qu'autant que la lésion est constante. Malgré cela néanmoins, j'estime que sur la demande en entérinement de lettres, l'acquéreur peut donner les mains à la résolution du contrat, soit en jugement ou par acte volontaire, & que le seigneur, loin de pouvoir prétendre de nouveaux droits, doit rendre les lods & ventes qu'il a reçus, s'il ne prend le parti de soutenir qu'il y a eu du concert dans la résolution du contrat, & qu'il n'y avoit pas réellement ouverture à la restitution; auquel cas il en faudra venir à la vérification de la lésion, d'où dépendra la décision. En telle sorte que si la lésion d'outre moitié n'est pas vérifiée, on jugera qu'il y aura revente, & en conséquence le vendeur rentré dans son bien, payera de nouveaux lods & ventes; & dans le cas contraire, le seigneur rendra ceux du premier contrat qu'il aura reçus avec dépens.

Si le seigneur n'a pas encore reçu les ventes du contrat, des auteurs prétendent que pendant le procès en cassation, il pourra s'en faire payer par provision. M. le Camus, observ. sur l'art. 76 de Paris, n. 6; Ferrière, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 54; Auzanet, art. 76, fol. 57, à quoi est conforme l'article 42 des arrêtés, titre des droits seign. mais cet avis, comme trop fiscal, me déplaît extrêmement.

Il y a aussi des auteurs, qui dans le cas que le contrat de vente est cassé par dol & fraude, décident que celui qui a commis la fraude, & qui a payé les lods & ventes, n'est pas recevable à les répéter. De cet avis sont d'Argentré, tr. de *laudimii*, § 17, n. 3. & sur Bretagne, article 59, note 4; Dumoulin, sur Paris, art. 33 ou 22, gl. 1, n. 32, 40, 44, 55; & Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 29, fol. 290.

Mais Auzanet sur l'art. 76 de Paris, & l'art. 42 du même arrêté, tit. des dr. seign. rejettent cette opinion; & il me paroît que c'est

187. *Quid* du contrat consenti par une femme mariée, sans y avoir été autorisée?

188. *Quid* du contrat consenti par un mineur?

189. *Quid* de la rescision pour lésion d'outre moitié du juste prix?

190. Si durant le procès le seigneur peut exiger les lods & ventes par provision?

191. Le contrat étant cassé pour cause de dol, celui qui a commis la fraude peut-il répéter les lods & ventes?

avec raison, puisqu'il suffit que le contrat soit résolu par un vice inhérent à l'acte, il n'importe de quelle part il vienne, pour qu'on doive dire qu'il n'y a jamais eu de contrat à l'effet d'avoir pu engendrer des lods & ventes. Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 6, sect. 1, pag. 206.

192. Principes sur toutes ces questions de résolution de contrats.

Sur toutes ces questions de résolution de contrats, on peut voir Guyot, même ch. 12 déjà cité. Quoique abstrait, on ne peut le lire sans être frappé de son érudition. Les principes qu'il pose sont admirables; on les trouve *fol. 488, 489 & 490*. Après avoir distingué si la résolution est forcée ou volontaire, si elle se fait *ut ex tunc* ou *ut ex nunc*, c'est-à-dire si le contrat est réduit à néant, ou s'il subsiste pour le passé, si la cause de la résolution est ancienne & inhérente au contrat, ou si elle n'est survenue que depuis, si le second acte résout entièrement le premier, ou s'il y a du changement dans le prix ou dans les conditions, il établit ensuite pour maximes, que si le contrat est annulé *ut ex tunc*, alors non-seulement il n'est pas dû de nouveaux droits, mais même ceux qui avoient été payés du contrat doivent être restitués.

S'il n'est résolu que *ut ex nunc*, comme faute de paiement du prix, il n'est pas dû de nouveaux droits; mais ceux du premier contrat sont acquis au seigneur.

193. Il faut être dans le temps de la restitution pour que la résolution soit exempte des ventes.

En matière de restitution pour minorité ou lésion, &c. il faut, continue-t-il, être dans le temps de la restitution; & si la transaction ne se passoit qu'après le temps de la restitution écoulé, ou en telles circonstances que la restitution n'auroit pas été admise en jugement, alors il y auroit revente, & il seroit dû de nouveaux droits.

194. Du cas où le vendeur rentre dans son bien à défaut de paiement.

Lorsque le vendeur, à défaut de paiement du prix de la vente, est obligé de demander le délaissement du bien, & qu'il en est remis en possession, c'est encore une résolution forcée qui a paru mériter de la faveur.

L'opinion qui exempte des lods & ventes en ce cas ne s'est pourtant pas établie sans contradiction. Bien des auteurs n'ont été d'avis de l'exemption, que dans le cas du pacte commissaire, c'est-à-dire lorsqu'il étoit stipulé dans le contrat, que faute par l'acquéreur de payer dans le terme qui lui étoit accordé, la vente demeureroit résolue, & le vendeur pourroit rentrer de plein droit en possession de son bien.

Mais cette distinction a été regardée avec raison comme trop subtile, pour ne pas dire frivole; on a pensé même que le pacte commissaire étoit implicite dans le contrat de vente, tout vendeur ne se dépossédant de son bien qu'à condition qu'il sera payé du prix pour lequel il l'a cédé.

D'autres ont encore distingué le cas où le vendeur a donné terme à l'acquéreur, de celui où il a vendu sans jour & sans terme, comme d'Argentré, *de laudemis*, cap. 1. §. 2, *in fine*; Pontanus, art. 81 de la Coutume de Blois, *fol. 329 & 330*; l'auteur des additions sur Vigier, art. 12 d'Angoumois, *fol. 62 & 63*; Boucheul, art. 21 de Poitou, n. 30.

Mais enfin aujourd'hui c'est une maxime que le vendeur qui rentre dans son bien à défaut de paiement du prix en tout ou partie ne doit point de lods & ventes ; Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 218 ; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quêt. 29, *fol.* 290 & 291 ; Brodeau sur Louet, let. L, fom. 9 ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect. 4, pag. 217 ; l'auteur des nouvelles notes sur Vigier, *loc. cit.* *fol.* 64 ; arrêt du 8 Janvier 1625 rapporté par Duplessis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1. pag. 98 ; autre du 8 Janvier 1627 dans Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 96.

195. Aujourd'hui l'exemption des lods & ventes en ce cas est généralement reconnue.

Berroyer dans sa note sur ce dernier arrêt, dit qu'il doit être suivi nonobstant que quelques-uns aient avancé que le contraire avoit été jugé par l'arrêt du 26 Avril 1672, rapporté dans le journal du palais, tom. 1, p. 209, ce qui n'est pas vrai ajoute-t-il, l'arrêt ayant été rendu sur des circonstances particulières.

En effet le vendeur s'étoit lui-même rendu adjudicataire par décret comme un étranger, ainsi il ne pouvoit pas dire qu'il étoit rentré dans son bien faute de paiement, il n'avoit qu'à laisser rendre un autre adjudicataire, il auroit été payé sur le prix de l'adjudication comme créancier privilégié.

Tout cela est confirmé par l'auteur du recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, qui au sujet de l'arrêt du 6 Avril 1726, observe *fol.* 259, que si c'eût été le cas de notre question, la décision auroit passé en faveur du vendeur rentré dans son fonds ; mais que dans l'espèce c'étoit une revente, en un mot un nouveau contrat.

Dans le cas simple où le vendeur rentre dans son fonds à défaut de de paiement, Guyot, *loc. cit.* pag. 293, dit que si c'est pour le même prix, il ne doit pas de nouveaux droits quoiqu'il rende ce qu'il a touché du prix ; mais que s'il ne rentre qu'à dire d'experts, il en est autrement.

196. Du cas où l'estimation excède de ce qui reste dû au vendeur.

Je voudrois du moins que les nouveaux droits ne fussent dûs que de la partie de l'estimation qui excéderoit le prix de la vente, ou en tout cas ce qui en resteroit dû. L'auteur répète sa décision ch. 12, p. 490, 497 & suiv. & ajoute qu'il en est de même si le vendeur se réserve le surplus du prix pour s'en prévaloir sur les autres biens de l'acquéreur ; ce qu'il ne faut admettre qu'en présupposant que le vendeur prenne dans la suite en paiement du surplus de son dû, quelques-uns des biens de l'acquéreur son débiteur.

Il est à remarquer néanmoins que cette résolution de contrat doit être forcée, c'est-à-dire, qu'il faut une sentence qui, ordonnant le délaissement du bien, en remette le vendeur en possession, de manière que s'il ne rentroit dans son fonds que par un acte extrajudiciaire, il devroit les lods & ventes comme étant censé avoir acquis de nouveau ; Ferriere, compil. sur l'art. 78 de Paris, gl. 1, §. 3, n. 67 ; l'auteur des nouvelles notes sur Vigier, *loc. cit.* p. 64. Ce fut aussi le résultat de notre conférence du 2 Décembre 1743.

197. Cette résolution doit être forcée & ordonnée en jugement, ce qui est pourtant rigoureux.

Cet avis est pourtant bien rigoureux, sur-tout aujourd'hui qu'il y a nécessité de mettre le bien en saisie réelle avant que d'en pouvoir de-

mander le délaissement, excepté le cas où le bien n'est pas de nature à supporter les frais des criées. Il semble donc qu'il suffiroit que le vendeur eût fait des poursuites & des diligences pour tâcher de se procurer son paiement, qu'il eût fait exécuter le débiteur dans ses meubles & fait saisir les fruits de ses biens ; après quoi si l'acquéreur remettoit le bien à son vendeur par transaction ou autre contrat pour demeurer quitte envers lui, & si tout cela se passoit de bonne foi, il seroit juste d'exempter des lods & ventes le vendeur qui rentreroit ainsi dans son fonds, tout comme s'il eût obtenu le délaissement après une saisie réelle établie ; & cela quand même il auroit rendu à l'acquéreur la partie du prix qu'il auroit reçue à compte, pourvu néanmoins qu'il restât dû la moitié du prix de la vente, autrement il seroit naturel que les lods & ventes fussent payés au moins jusqu'à concurrence de la somme rendue à l'acquéreur. Livoniere, *loc. cit.* pag. 218 & 219.

198. Dans cette sorte de résolution de contrat, le seigneur conserve les lods & ventes de ce même contrat.

En tout ceci au reste il est entendu que le seigneur conserve les lods & ventes qu'il a reçus, & s'il ne les a pas reçus, qu'il a droit d'en exiger le paiement. Pontanus, *loc. cit. fol. 322, col. 2, & art 83, fol. 334*, & Ferriere sur Paris, art. 78, gl. 1, §. 3, n. 60 & suiv. sont d'avis contraires : mais c'est une erreur, à moins qu'il n'ait été stipulé dans le contrat que la vente demurerait nulle & résolue à défaut de paiement, parce que alors. *in vim pacti legis commissoria*, le contrat seroit résolu, *ut ex tunc*. Guyot, tom. 3, chap. 4, sect. 4, pag. 284 & suiv.

199. Et s'il ne les a pas reçus, il a action pour le paiement, même contre le vendeur rentré dans le fonds.

Hors de-là, non-seulement le seigneur ne peut être contraint de restituer les lods & ventes qu'il a reçus ; mais encore n'en ayant pas été payé, il a droit de poursuivre le vendeur même rentré dans son bien, nonobstant l'avis contraire de Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 180 & 181, par la raison que le bien est spécialement hypothéqué aux lods & ventes, sauf le recours du vendeur contre l'acquéreur.

Guyot, *loc. cit.* pag. 293, 294 & 295, excepte le cas où le seigneur a enfaîsiné l'acquéreur, & alors il ne donne d'action que contre l'acquéreur, sans recours sur l'héritage, faute par le seigneur de s'être fait payer ; mais c'est une singularité.

200. Mauvaise distinction de Bretonnier à ce sujet.

Bretonnier sur Henrys. tom. 2, liv. 3, chap. 29, *fol. 291*, distingue, si c'est un fief dit-il, le seigneur, pourra se venger sur le fief, parce que la Coutume de Paris, art. 24, dit que le seigneur peut se prendre à la chose pour les profits de son fief ; mais si c'est une roture, le seigneur n'a d'action que contre l'acquéreur, à cause que l'art. 81 porte *ventes & amendes, se poursuivent par action seulement*.

Cette distinction n'a aucun fondement ; l'auteur a mal pris le sens de cet art. 81 de la Coutume de Paris, qui ne veut dire autre chose sinon, que le seigneur ne peut pas procéder par voye de saisie pour ses lods & ventes, & qu'il faut qu'il se pourvoie par action pour y faire condamner celui auquel il est fondé à les demander ; il ne s'ensuit donc pas de-là, que le seigneur n'ait pas une hypothèque légale privilégiée sur le bien dont la vente a engendré des lods & ventes à son profit.

Au

Au surplus l'auteur se contredit lui-même ; car sur la quest. 28, il examine celle de savoir si le nouvel acquéreur peut prescrire par dix ans ou par vingt ans les lods & ventes des précédentes mutations ; or cet examen seroit inutile s'il étoit vrai que le seigneur n'eût qu'une action personnelle pour ses lods ventes, puisque le second acquéreur dès l'instant de son contrat seroit à couvert de toutes recherches. Il suppose donc que le seigneur a une action hypothécaire, & dès là c'est reconnoître qu'il a droit de se prendre à la chose.

Cette hypothèque est même privilégiée & préférable aux créanciers antérieurs à la vente, suivant l'arrêt du 8 Août 1626, rapporté par Henrys, tom. 2, liv. 5, ch. 57 ; & Bretonnier le confirme, tant par des raisons que par deux autres arrêts, l'un de 1543, l'autre du 23 Août 1678 ; en sorte qu'il faut tenir pour certain que le seigneur est privilégié sur le fonds pour tous ses droits seigneuriaux, quoique précédant de mutations antérieures tant qu'ils ne sont pas prescrits, & c'est l'avis d'Héricourt, tr. de la vente par décret, chap. 10, sect. 1, n. 2, pag. 220, *Idem.* Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 176, 177, & 178.

Il est vrai que le vendeur est à plaindre de payer les ventes dûes par un acquéreur qu'il a été contraint de dépouiller du bien qu'il lui avoit vendu ; mais le droit du seigneur n'en doit pas souffrir. Dès l'instant de la vente les lods & ventes ont été acquis au seigneur, & il a eu une hypothèque privilégiée sur le bien pour sûreté de son paiement. Si ce bien eût été vendu à la requête des créanciers de l'acquéreur, le seigneur formant son opposition auroit été payé par privilège. Sur quel principe n'auroit-il plus qu'une action pure personnelle contre l'acquéreur, sous prétexte que le vendeur pour empêcher la vente du bien en a obtenu le délaissement ?

Ce regrès n'opere pas la résolution du contrat *ab initio*, c'est seulement une faculté accordée au vendeur avec dispense de payer de nouveaux droits pour la reprise du bien ; mais cela n'a rien de commun avec les droits dûs pour la mutation que la vente a produit ; ces droits étant acquis au seigneur, il ne peut les perdre que le contrat ne soit regardé comme non avenu ; ce qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse. Il faudroit pour cela que le contrat fût résolu comme il a déjà été observé, *in vim pacti legis commissoriae* ; alors le vendeur rentrant dans son fonds, ne seroit pas tenu de payer les ventes d'un contrat qui n'auroit pas eu sa perfection à défaut d'accomplissement d'une condition précise de la vente.

En cela au reste, ce n'est point déroger à ce qui a été dit ci-dessus ; savoir, que le pacte est implicite dans tout contrat de vente, en tant que tout vendeur ne se dessaisit de son bien que sous la condition tacite du paiement du prix. Il est tout naturel que celui qui a stipulé expressément que le contrat seroit nul à défaut de paiement, ait l'avantage sur celui qui sans prendre cette précaution est demeuré dans les termes du droit commun : or le droit commun dans ce dernier cas n'accorde l'exemption des lods & ventes que pour la reprise du

201. L'hypothèque du seigneur est privilégiée dans ce même cas, & préférable à tous créanciers antérieurs à la vente.

202. A la vérité le vendeur est à plaindre, mais la décision n'en est pas moins juste.

bien, & veut que ceux du contrat soient payés au seigneur, lequel par conséquent est fondé à poursuivre le vendeur rentré en possession, en vertu de son hypothèque privilégiée, puisque c'est le bien qui lui doit les lods & ventes & qui fait sa sûreté à défaut de paiement de la part de l'acquéreur.

203. Du bien déguerpi & vendu par décret, art. 79 de la Coutume de Paris, qui sert de règle partout.

Quoique le contrat de vente ne soit pas anéanti, lorsque l'acquéreur poursuivi par les créanciers de son vendeur est obligé de le déguerpir ou le délaisser par hypothèque ; il a paru juste néanmoins que le seigneur ne profitât pas de ce cas malheureux pour exiger de doubles lods & ventes ; mais d'un autre côté on a pourvu à ses intérêts en lui laissant le choix de se tenir aux lods & ventes du contrat, ou de prendre ceux de l'adjudication par décret du même bien, en rendant ou compensant ceux qu'il a reçus. C'est la disposition de l'art. 79 de la Coutume de Paris qui sert de règle pour toutes les autres Coutumes.

204. De même si au lieu d'une vente par décret les créanciers font une vente volontaire du bien déguerpi.

Il en est de même si les créanciers au lieu de faire vendre le bien par décret, s'arrangent par une vente volontaire qu'ils font sans fraude du bien déguerpi. Ricard sur ledit art. 79 de la Coutume de Paris. *Idem.* Ferrière, gl. 1, n. 11, contre l'avis de Brodeau sur le même art. n. 16.

205. Si l'acquéreur qui a déguerpi peut être contraint au paiement des lods & ventes ?

Le même Ferrière, gl. 2, n. 4 & 5, pense que si le seigneur n'a pas reçu les lods & ventes de l'acquéreur, il ne peut les lui demander après le déguerpissement, & qu'il doit se contenter de ceux du décret qui interviendra quoique moindre, alléguant que le contrat est anéanti par l'effet du déguerpissement. *Idem.* Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 6, sect. 2, pag. 208. Ferrière, cite quelques autres autorités en sa faveur ; & Brodeau, *ibid.* paroît du même avis, quoiqu'il nie avec raison que le contrat soit résolu par le déguerpissement. L'opinion contraire a été embrassée sur ce principe par Loyseau, traité du déguerpissement, liv. 6, chap. 5, n. 8 ; il lui a paru juste que si les ventes du décret étoient moindres, le seigneur fût reçu à demander le supplément à l'acquéreur, comme ne devant pas souffrir des circonstances qui ont obligé cet acquéreur de déguerpir, la vente étant parfaite à tous égards. On ne peut nier que cela ne soit bien rigoureux, l'acquéreur étant déjà assez à plaindre d'avoir été obligé de déguerpir, sans aggraver sa condition en l'obligeant de payer des lods & ventes pour une acquisition à laquelle les dettes de son vendeur l'ont forcé de renoncer. Cependant la rigueur des règles oblige de décider contre lui. Il est constant que les lods & ventes de l'acquisition sont dûs au seigneur, & qu'il ne peut être forcé de se contenter de ceux du décret. Il ne s'agit donc plus que de savoir, sur qui de l'acquéreur évincé, ou des créanciers, tombera la diminution des lods & ventes du décret. Nulle apparence de la faire supporter aux créanciers à qui le contrat de l'acquéreur n'a pu préjudicier en aucune manière ; c'est donc sur cet acquéreur quoique à plaindre, que la perte doit tomber, puisqu'elle est occasionnée par son acquisition, & qu'au fond il ne doit pas être de meilleure condition pour n'avoir pas payé

les lods & ventes que s'il les eût payés; or dans ce dernier cas il n'auroit droit de prendre pour son remboursement que les ventes du décret.

Lorsque le prix du décret est supérieur, si le fief du seigneur est affermé, & que le fermier du temps du contrat soit autre que celui qui se trouve au temps du décret, auquel des deux doit appartenir l'excédant des ventes du décret? Dupleffis des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, pag. 95, l'adjuge au fermier du temps du contrat, & cite à ce sujet un arrêt du mois de Mars 1637. *Idem*. Brodeau, *loc. cit.* n. 12.

Ferriere aussi, *loc. cit.* gl. 2, n. 8, 9 & 11, paroît d'abord fronder cette opinion, & la regardant comme contraire aux maximes, il adjuge l'excédant au fermier du temps du décret; cependant au nombre 12 il paroît irrésolu. Pour moi je ne vois pas le moindre doute à se déterminer en faveur du nouveau fermier, & c'est aussi la décision de l'art 20 des arrêtés, tit. des droits seigneuriaux. *Livoniere, ibid.* pag. 210 & 211, va trop loin en adjugeant les lods & ventes en entier au nouveau fermier.

En cas d'acquisition à la charge de faire passer un décret volontaire, si le décret devient forcé, & que le prix de l'adjudication soit plus fort que celui du contrat, le seigneur peut tout de même prendre les ventes de l'adjudication, en tenant compte de celles qu'il a reçues pour le contrat, sans pouvoir prétendre doubles droits. Ferriere sur l'art. 84, n. 8 & 9.

Mais le décret ne devenant pas forcé, si l'adjudication est au profit d'un autre que de l'acquéreur, doubles droits seront dûs, ajoute cet auteur, & cela est juste, parce que il y auroit en ce cas revente de la part de l'acquéreur, personne ne pouvant enchérir sur lui sans son aveu, que le décret ne devienne forcé; *Livoniere, infra*, pag. 155.

Dupleffis, *loco cit.* pag. 95, sans distinguer, décide qu'il y aura doubles droits si l'adjudication est au profit d'un autre que l'acquéreur. *Idem*. Brodeau sur l'art. 84, n. 5, 8 & suiv. l'un & l'autre exceptent pourtant le cas où l'acquéreur n'a pas pris possession, alors ils l'exemptent des lods & ventes, prétendant que c'est l'avis de Dumoulin, art. 13 de Paris, n. 22, & art. 55, gl. 3, n. 27, 28 & 29, exception qui n'a aucun fondement.

M. le Camus, observ. sur le même art. 84, n. 2 & 3, fait sur cela des distinctions qui ne satisfont pas d'avantage; il faut s'en tenir à la première proposition; en effet lorsque le décret devient forcé, c'est tout comme si l'acquéreur étoit évincé par les créanciers de son vendeur. *Livoniere, liv. 3, ch. 4, sect. 1, pag. 154.*

Dans ce dernier cas l'excédant des ventes du décret doit appartenir au fermier du temps du contrat, à l'exclusion de celui du temps du décret, suivant l'avis de Dupleffis, *ibid.* pag. 96, adopté par Ferriere aussi *ibid.* n. 10, où il entreprend d'établir une différence entre ce cas-ci & le précédent; mais ce n'est qu'une idée, & il est plus con-

206. Lorsque le prix du décret est supérieur, à quel fermier appartient l'excédant des lods & ventes?

207. Du cas de l'acquisition à la charge d'un décret, & que le décret devient forcé. Option tout de même pour le seigneur.

208. Sans décret forcé l'adjudication étant faite à un autre qu'à l'acquéreur, il y a revente.

209. A quel fermier appartient alors l'excédant des lods & ventes lorsque le décret est devenu forcé?

féquent de décider comme l'art. 29 des mêmes arrêtés, que l'excédant doit appartenir au fermier du temps du décret, puisque dès que le décret devient forcé, c'est absolument la même espece que celle du délaissement par hypothèque suivi d'un décret. V. Guyot, tom. 3, pag. 238 & suiv. & Livoniere, *ibid.* p. 155.

210. Dans le cas du décret sur dégrevement, si le seigneur a fait remise d'une partie des lods & ventes, *quid juris?*

De cette double décision il naît une question que voici. Le seigneur a fait remise à l'acquéreur du quart ou du tiers des lods & ventes, ce qui est assez ordinaire; cet acquéreur est obligé ensuite de dégrevier, & le bien est vendu par décret; le seigneur ne pourra-t-il prétendre les lods & ventes du décret qu'à raison de l'excédant du prix, ou pourra-t-il les prendre en plein en rendant seulement à l'acquéreur la somme qu'il a reçue de lui pour les lods & ventes du contrat? En un mot au profit de qui tournera la remise que le seigneur avoit faite d'une partie des lods & ventes?

Tout considéré je ne vois rien qui puisse empêcher le seigneur de prendre en plein les lods & ventes du décret, en rendant à l'acquéreur la somme qu'il a reçue de lui, puisque en cela il ne fait qu'user de son droit. Il est vrai qu'il a fait à l'acquéreur une remise qu'il n'est pas en son pouvoir de révoquer, & que cette remise personnelle à l'acquéreur auroit mis ce dernier en droit de s'en prévaloir en cas d'éviction par retrait, & d'exiger du retrayant le remboursement des lods & ventes en entier; mais enfin le seigneur en faisant remise à l'acquéreur, n'entend pas se préjudicier, & ne subroge pas l'acquéreur à sa place contre lui-même.

L'acquéreur qui a dégrevé, n'est pas aux droits du seigneur à l'effet de prendre les lods & ventes du décret, au moins jusqu'à concurrence des lods & ventes du prix porté par le contrat: c'est au seigneur seul qu'il appartient de demander les ventes du décret, ou de se tenir à celles du contrat, & alors c'est à lui à rembourser l'acquéreur: Or il ne lui doit de remboursement que de la somme qu'il a effectivement reçue de lui, autrement il auroit fait la remise contre lui-même; ce qui est d'autant moins proposable, qu'il s'ensuivroit que le seigneur étant obligé de restituer les lods & ventes, soit en cas de réméré ou de cassation de contrat par voie de nullité ou de rescision, devroit rendre les lods & ventes en plein, indépendamment de la remise qu'il auroit faite.

211. L'exemple du retrait ne fait rien à la décision, qui est que la remise du seigneur ne doit pas lui préjudicier.

L'exemple du retrait est indifférent pour la décision de la question, parce qu'à l'égard du seigneur le retrait ne fait aucun changement, c'est toujours le même contrat qui subsiste, dont les droits lui ayant été payés quoiqu'avec remise, il doit peu lui importer à quelle condition le retrayant prend la place de l'acquéreur.

Dans notre espece il y a un changement réel; le premier contrat, le contrat de l'acquéreur, ne subsiste plus au moyen de son dégrevement & du décret intervenu en conséquence. La loi permet au seigneur de prendre les lods & ventes de ce dernier contrat, en rendant ceux du premier; il ne s'agit donc plus de la remise qu'il avoit faite sur ceux qui lui étoient dus à l'occasion de ce premier contrat;

il suffit qu'il désintéresse l'acquéreur, & c'est à quoi il satisfait absolument en rendant à l'acquéreur la somme qu'il a reçue de lui.

Tout ceci présuppose que c'est un autre que l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire par décret; il en seroit autrement si c'étoit l'acquéreur, parce que son contrat se trouvant en quelque sorte confirmé, le seigneur auroit mauvaise grace à vouloir rétracter la remise qu'il lui auroit faite, & à prétendre d'autres lods & ventes que ceux de l'excédant du prix du décret.

Si le seigneur n'a pas marqué dans sa quittance la remise qu'il a faite, comme il est censé avoir reçu les lods & ventes en plein, il n'a point d'autre ressource dans tous les cas où il est obligé de restituer les lods & ventes, que celle de s'en rapporter au serment de l'acquéreur. Il importe donc extrêmement aux seigneurs d'exprimer dans leurs quittances les sommes qu'ils reçoivent pour leurs lods & ventes.

Le retrait lignager n'engendre pas de nouveaux lods & ventes, parce que ce n'est pas une revente, mais seulement une subrogation, par laquelle la loi met le retrayant au lieu & place de l'acquéreur, & le fait considérer comme s'il eût acquis directement du vendeur.

Quelques auteurs prétendent qu'il faut pour cela que le retrait soit judiciaire, & que lorsqu'il est exercé hors jugement, il est réputé vendition. L'Hommeau, liv. 3, max. 243 & *ibi* Challine; Loyseau, liv. 3, tit 5, art. 22.

Mais l'opinion commune, est qu'il est indifférent que le retrait soit volontaire ou forcé, pourvu,

1°. Qu'il soit sincère, & qu'il soit exercé dans le temps de la Coutume.

2°. Que la retrocession soit pour le même prix, sans augmentation. Ferrière, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 18; Carondas, sur l'art. 76, pag 156, qui cite un arrêt du 31 Mai 1582; la Place, introd. aux dr. feign. *verb. lod.* pag. 443 444.

3°. Que le parent qui l'exerce ait la qualité requise à cet effet. *v. g.* dans les Cout. Souchères, qu'il soit descendu; Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, ch. 10, fol. 469, ou dans celles de côté & ligne, qu'il soit vraiment lignager. Mais cette condition est étrangère à notre Coutume, qui admet le parent simple, sans être lignager, au retrait des propres, sauf la préférence qu'elle accorde au lignager.

Ne pourroit-on point ajouter pour dernière condition qu'il y eût une assignation en retrait en bonne forme?

Il est même un cas où le retrait empêche que les lods & ventes ne soient dûs pour la revente du bien: p. e. l'acquéreur revend l'héritage dans l'an du retrait, & le retrait s'exerce sur le premier contrat; en ce cas il n'est rien dû à l'occasion du second contrat, parce qu'il est résolu *ipso jure*, & que sans cela les lods & ventes tomberoient en pure perte pour le second acquéreur, à qui le retrayant n'est pas tenu de les rembourser. Dupleffis, du retrait, chap. 2, sect. 2, fol. 301 aux notes.

En transaction si le bien change de main, c'est-à-dire, si le possesseur

212. Mais il ne peut la rétracter si l'acquéreur demeure adjudicataire.

213. Il est de conséquence pour les seigneurs d'exprimer dans leurs quittances les remises qu'ils font.

214. Le retrait lignager n'engendre pas de nouveaux droits, qu'il soit volontaire ou judiciaire, moyennant toutefois certaines conditions.

215. Entr'ansac-

tion, quand y a-t-il lieu aux lods & ventes ?

l'abandonne à sa partie, moyennant une somme, les droits sont dûs jusqu'à concurrence de la somme, sans que celui à qui le bien est abandonné, soit reçu à prouver qu'il avoit effectivement le droit le mieux fondé : car dès qu'il a donné de l'argent, il a reconnu que son droit n'étoit pas exempt de litige, ce qui suffit au seigneur qui n'a que faire d'essuyer un procès. En tout cas le nouveau possesseur du bien seroit tenu de faire à ses frais la vérification de son droit ; mais il vaut mieux le juger non-recevable à entrer dans cette discussion, & à dire qu'il n'a voulu que se rédimer de procès. C'est la doctrine de Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 10, pag. 464 & suiv. V. Boucheul, sur l'art. 23 de Poitou, n. 2, 3 & 4 ; la Place, introd. aux dr. feign. *verbo lods*. pag. 453 & suiv.

Si au contraire il n'y a pas mutation de possesseur, les lods & ventes ne sont pas dûs, quoiqu'il y ait de l'argent baillé ou promis, parce qu'alors la présomption est de droit, qu'il a moins entendu acheter les droits de sa partie adverse sur le bien, que se rédimer d'un procès dont il étoit menacé. Auzanet, sur l'art. 76 de Paris, *fol.* 57, art. 50 des arrêtés, tit des dr. seigneur. dans le même Auzanet, *fol.* 335 ; Guyot, *ibid.* & cela, ajoute-t-il, quoique celui qui renonce à l'héritage, fasse cession de ses droits en tant que besoin fût ou seroit, comme il est de style.

Cependant si l'argent égaloit à peu près la valeur de l'héritage, on jugeroit alors qu'il y auroit fraude, c'est-à-dire, que ce seroit une vente déguisée, dont les ventes seroient dûes au seigneur.

Une autre exception, est si par l'acte même il paroît suffisamment que celui qui s'est désisté de la poursuite de l'héritage, y avoit le droit le mieux fondé, qu'il en fût le vrai propriétaire ; mais on veut que cela paroisse par l'acte même, afin de ne pas admettre le seigneur à faire revivre un procès assoupi pour contester, dans la vue de donner ouverture aux lods & ventes.

Par exemple, un mari vend le bien de sa femme sans son consentement, & après la mort du mari la femme ou ses héritiers revendiquent le bien, sur quoi il se passe une transaction, par laquelle l'acquéreur conserve l'héritage en payant une somme ; nul doute alors que les droits ne soient dûs, conformément à l'avis de Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 7, pag. 183. C'est que l'acte même qui énonce une vente faite par un mari en pareilles circonstances, prouve que l'acquéreur avoit mal acquis, & n'avoit pas la propriété de l'héritage, la vente du mari étant radicalement nulle, & ne pouvant valoir que du jour de la ratification.

Guyot reprenant la question, ch. 12 pag. 505 & suiv. dit que si la femme ou ses héritiers, au lieu de ratifier, évincent l'acquéreur, le seigneur restituera les lods & ventes qu'il aura reçus ; que s'il y a ratification sans nouveau prix, il ne fera rien dû, & que s'il y a des deniers déboursés ou promis, les droits seront dûs, mais jusqu'à concurrence de la somme seulement ; toutes lesquelles propositions me paroissent indubitables.

216. De la vente du bien de la femme par le mari seul, & ratifiée par la femme après le décès du mari.

Il demande ensuite à qui les droits seront dûs en ce dernier cas, soit du prix du contrat, soit de cette espèce de supplément, & il décide que ce sera au seigneur ou au fermier du temps de la ratification, parce que, dit-il, ce n'est que de ce jour là que l'acte reçoit sa perfection. *Idem*, Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 1, pag. 142.

217. A quel fermier les ventes sont dûes en ce cas?

Quant au supplément payé par l'acheteur pour se garantir de l'éviction, la décision me paroît bonne; mais pour ce qui est du prix du contrat de vente, je ne puis y souscrire, encore moins si les lods & ventes en ont été payés au précédent seigneur ou fermier. Il est vrai que le contrat pouvoit être annullé, & que le seigneur auroit été tenu de rendre les droits; mais le contraire étant arrivé au moyen de la ratification du contrat, par quelle raison obligerait-on le seigneur de rendre les lods & ventes?

L'auteur a posé ci-devant pour principe, que le silence peut faire valider un contrat, qui de sa nature n'auroit pu subsister. Si la femme ou ses héritiers eussent laissé l'acquéreur tranquille, sans exiger de lui une somme pour ratifier, le contrat auroit eu son effet absolu. La ratification ne l'a pas annullé, au contraire elle l'a confirmé. Il ne doit donc être question que de la somme que l'acquéreur a payée pour se conserver la possession du bien; ainsi ce ne peut être que de cette somme que les ventes sont acquises au nouveau seigneur ou fermier.

218. Le silence peut faire valider un contrat nul.

Hors ce cas, c'est à l'ancien seigneur ou fermier que les lods & ventes du supplément payés par un acquéreur, appartiennent. La nature de la chose l'indique assez. Ce qui est payé pour supplément du prix d'une acquisition, est censé faire partie de ce même prix, & par conséquent doit avoir un effet rétroactif au jour du contrat; Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 2, n. *ultimo*; Auzanet, art. 76; Guyot, loc. cit. pag. 494.

219. A quel fermier sont dûs les lods & ventes du supplément payé par l'acquéreur?

D'Argentré de *laudimiis*, cap. 10, §. 19, & cap. 2, distingue le cas où le supplément est payé volontairement, de celui où il est payé par contrainte. Au premier cas, il adjuge les lods & ventes au nouveau seigneur ou fermier, & au second à celui du temps du contrat. L'art. 44 des arrêtés, les attribue indistinctement au nouveau seigneur ou fermier; de même Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 29; mais Bretonnier paroît adopter l'avis d'Argentré, aussi bien que la Place, introd. aux dr. seign. *verbo lods*. pag. 427, 428.

J'y souscrirois aussi, si je pouvois concevoir, dans le siècle où nous sommes, qu'un acquéreur fût assez généreux pour payer un supplément par pure bonne volonté, ou par un principe d'équité seulement; & alors je dispenserois cet acquéreur du paiement des lods & ventes de ce supplément, ce qui trancheroit toute question. Mais tout supplément ne pouvant à mon sens être considéré que comme forcé, c'est-à-dire accordé pour éteindre ou pour prévenir un procès en restitution contre le contrat, je ne doute nullement que les lods & ventes n'en soient dûs, conformément à l'avis de Dupleffis des censives, liv. 2, ch. 1, fol. 87; d'Auzanet loc. cit. & de Pontanus sur l'art. 81 de Blois, fol. 328, col. 2, & que ce ne soit à l'ancien seigneur ou fer-

mier qu'il faille les payer, suivant les autres auteurs ci-dessus cités, & la résolution de notre conférence du 5 Décembre 1740.

En échange but à but, sans soute & sans fraude, ne sont dûes ventes ; & s'il y a soute, elles sont dûes de la soute seulement.

220. En échange sans soute, point de lods & ventes, s'il n'y a fraude, ou si l'échange n'est contre des meubles, ou contre une rente constituée.

Il y a fraude si le bien baillé en échange est racheté dans l'an sans autre examen, & même quoique le bien ne seroit racheté qu'après l'an, s'il y a preuve d'une convention secrète à cet égard. Dumoulin, art. 78 ou 55 de Paris, gl. 2, n. 7, 8 & 9 ; & le seigneur est recevable à prouver cette fraude par témoins, art. 36 & 37 des arrêtés, tit. des dr. seign. Guyot, tom. 3, ch. 3, pag. 232 & 233.

Ce sont là autant de maximes reçues dans notre droit coutumier ; mais tout cela ne s'entend que d'échange d'héritage contre un autre héritage, ou contre une rente foncière. Autre chose seroit si un héritage étoit échangé contre des meubles ou contre une rente constituée, alors les lods & ventes seroient dûs sans difficulté. Arrêt du 18 Juillet 1637, dans Brodeau sur l'art. 94 de Paris, n. 17. V. *infra* l'art. 29.

221. Mais quand en échange les lods & ventes ne sont pas dûs au seigneur, ils appartiennent au Roi.

Tout cela ne regarde aussi que les seigneurs, & n'empêche nullement que tout échange ne soit sujet aux lods & ventes, en conséquence des édits & déclarations du Roi du mois de Mai 1645, du 29 Mars 1673, du mois de Février 1674, & du premier Mai 1696.

Aux termes de ces édits & déclarations, tout contrat d'échange, soit d'héritage ou autre immeuble, contre un autre héritage ou autre immeuble, soit d'héritage contre des droits ou rentes, de quelque nature qu'elles puissent être, est assujetti aux lods & ventes au profit du Roi ou des seigneurs qui ont acquis ces droits d'échange, & cela soit dans la censive du Roi ou dans celle des seigneurs, sans considérer s'il y a soute ou non, à cela près que lorsqu'il y a soute les lods & ventes appartiennent au seigneur à raison de la soute, & le surplus au Roi ou à son cessionnaire.

Au surplus, les lods & ventes se prennent sur les fiefs comme sur les rotures, au taux réglé par les Coutumes des lieux où les biens sont situés, à la déduction toutefois des droits dûs aux seigneurs pour la mutation.

Ainsi si ce sont deux fiefs qu'on échange dans un pays où le relief est dû en échange, le relief sera payé au seigneur, & la valeur de ce relief se déduira sur les lods & ventes de la valeur de ces deux fiefs, pour ne payer au Roi que l'excédant.

Ainsi encore s'il y a soute dans l'échange, celui qui a payé la soute en payera les lods & ventes au seigneur, & ensuite au Roi ceux du surplus de la valeur du bien qu'il a eu en même temps en échange, tandis que l'autre les payera aussi au Roi de la totalité du bien qu'il a eu. En un mot, les droits d'échange sont dûs au Roi toutes les fois qu'ils ne sont pas dûs aux seigneurs, & pour tout ce qui excède ce qui est dû aux seigneurs pour les droits de la mutation.

Il est donc important d'examiner quels sont les droits qui sont dûs aux seigneurs en matière d'échange, afin que les contractans puissent en faire la déduction sur les ventes qu'ils ont à payer au Roi, Livoniere,

niere , tr. des fiefs , liv. 3 , ch. 2 , pag. 145. Si l'échange ne produit rien au seigneur , c'est alors qu'il faut payer les lods & ventes en plein au Roi.

Pour empêcher que le Roi ne soit frustré des droits d'échange , il a été ordonné par arrêt du conseil du 10 Avril 1683 de passer les contrats d'échange pardevant notaires , sur peine de 3000 livres d'amende. Recueil d'ordonnances de Neron , tom. 2 , fol. 793 & 794.

Par autre arrêt du conseil du 13 Octobre 1739 , la connoissance des demandes & contestations pour les droits d'échange est attribuée , sçavoir , pour les biens mouvans & relevans du domaine du Roi , aux bureaux des finances , chacun dans son ressort ; à l'égard des héritages situés dans les seigneuries dont les seigneurs ont acquis les droits d'échange , aux juges ordinaires de ces seigneuries ; & par rapport aux héritages relevans des seigneuries qui n'ont pas acquis ces droits , la connoissance en appartient aux intendans.

Il a été observé ci-dessus que l'on met au rang des contrats équipolens à vente tout acte translatif de propriété à des charges & conditions susceptibles d'appréciation , & de nature à se résoudre en deniers. De-là il s'ensuit qu'une donation faite à certaines charges capables de recevoir un prix , est sujette aux lods & ventes , quoique de leur nature les donations en soient exemptes. D'Argentré , *de laudimiis* , cap. 1 , §. 47 ; Guyot , tom. 3 , pag. 395 , 400 & 401 ; Pocquet de Livoniere , liv. 3 , ch. 5 , sect. 4 , pag. 196 & 197.

Par exemple , une donation faite à la charge d'une rente ou pension viagere , ou à condition de nourrir & entretenir le donateur ou quelqu'autre personne , produit sans difficulté des lods & ventes. D'Argentré sur l'art. 65 de Bretagne , n. 9 , excepte néanmoins la donation du pere au fils , ou de l'ayeul au petit-fils , sous la réserve d'une pension au profit du donateur ; Billecocq , principes sur les fiefs , ch. 31 , pag. 158. Reste seulement de sçavoir sur quel pied , car il est évident que la pension viagere ne doit pas se prendre au denier vingt du capital.

Maichin sur l'art. 27 du tit. 4 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély , ch. 5 , fol. 147 & 148 de l'ancienne édition , & 146 de la nouvelle , rapporte un arrêt du parlement de Paris du 8 Octobre 1568 , qui a jugé que la rente viagere devoit être estimée le tiers du principal seulement , c'est-à-dire que la rente ou pension étant de 300 livres , le principal en devoit être fixé à 2000 liv.

Dupleffis , tr. des censives , liv. 2 , ch. 1 , fol. 86 , en cite un autre conforme du mois de Juin 1587.

Brodeau sur l'art. 78 de Paris , n. 29 , en fait aussi mention ; mais au nombre suivant il dit que cette rente doit s'estimer eu égard à l'âge de la personne à qui elle doit être servie , & il a raison ; car autre chose est une pension viagere sur la tête d'un homme de soixante ans , & autre chose est une pareille pension sur la tête d'une personne de vingt ans , quoique la mort enleve tous les jours les jeunes gens comme les vieillards.

222. Pour la conservation des droits du Roi en cette partie , tout échange doit être passé pardevant notaires

223. Attribution de juridiction au sujet des droits d'échange.

224. Donation à des charges susceptibles d'appréciation , doit les ventes.

225. Sur quel pied s'estime la rente viagere ? Diverses autorités sur ce sujet.

Guyot *ibid.* pag. 395 , dit qu'on estime ces sortes de rentes à la moitié de pareilles rentes , lorsqu'elles sont perpétuelles ; ce qu'il ré-
pète *fol.* 402 , quoiqu'il avoue que l'opinion de Pocquet de Livoniere
loc. cit. pag. 200 , qui est celle de Brodeau , soit plus juste. Ce fut
aussi celle qui fut adoptée dans notre conférence du 5 Décembre
1740.

Tout n'est pas décidé cependant par-là , & il ne faut pas que sur une
question qui peut se présenter si souvent , on ne sache pas à quoi s'en
tenir , & qu'on soit réduit à tirer l'horoscope de la personne , consi-
dération faite de son tempérament , de son plus ou moins de vigueur ,
&c.

Les différentes tontines que le Roi a établies depuis quelques an-
nées pourroient guider dans cette recherche ; mais les classes en sont
si multipliées , que pour s'y conformer il faudroit se jeter dans des
calculs embarrassans.

226. Avis de
l'auteur.

Le meilleur est ce me semble de prendre pour règle de proportion
ce que dit le Brun , tr. des succ. liv. 1 , chap. 5 , sect. 4 , n. 23 , sur la
manière d'évaluer l'usufruit pour faire contribuer au paiement des
dettes le pere succédant par usufruit en conséquence de l'art. 314 de
la Cout. de Paris , & mieux encore la disposition de l'art. 6 des arrê-
tés , tit. du douaire , dans Auzanet sur l'art. 255 de Paris , *fol.* 195 ,
par rapport à l'évaluation du douaire.

Jusqu'à l'âge de trente-cinq ans , l'évaluation est portée à la moitié ;
depuis trente-cinq ans jusqu'à cinquante , elle est fixée au tiers ; depuis
cinquante jusqu'à soixante-cinq , au quart ; depuis soixante-cinq jus-
qu'à soixante-dix , à trois années ; & depuis soixante-dix ans , à deux
années seulement.

227. En vente
avec réserve d'usu-
fruit , il n'est rien
du pour la réserve
de l'usufruit.

De cette décision qu'en donation ou vente à la charge de nourrir
le donateur , ou de lui servir une pension viagère , les ventes sont
dûes de la valeur de la nourriture ou de la pension , il sembleroit natu-
rel de conclure qu'il en seroit de même si le donateur ou vendeur
au lieu de charger l'acquéreur de le nourrir ou de lui payer une rente
viagère , se réservoir l'usufruit du bien , puisque cet usufruit tiendrait
lieu en quelque sorte de la pension : cependant il faut tenir le con-
traire absolument , soit parce que le droit de lods & ventes , peu fa-
vorable de sa nature , n'est pas extensible d'un cas à un autre , soit
parce qu'au fond il y a une différence essentielle entre se réserver l'u-
sufruit casuel d'un bien , & s'assurer une nourriture ou une pension
fixe. En un mot , la réserve de l'usufruit n'impose aucune charge à
l'acquéreur , elle ne fait que retarder sa jouissance ; il n'a rien à payer
à ce sujet , on ne peut donc pas lui en demander les lods & ventes.

228. Exception.

Mais si le contrat par lequel le vendeur ou le donateur se réserve
l'usufruit , charge l'acquéreur , après l'usufruit fini , de payer quelque
rente amortissable , ou une somme de deniers , en ce cas il devra
les lods & ventes jusqu'à concurrence des capitaux de ces charges , &
cela sur le champ , sans que le seigneur soit obligé d'attendre que l'u-
sufruit soit consolidé à la propriété , pas plus qu'il n'est obligé , lors-

qu'il y a terme pour payer une partie du prix, d'attendre que le terme soit échu. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 14; Pontanus, art. 87 de Blois, quest. 7, fol. 354 & 355; Chopin sur Anjou, part. 1, ch. 2, tit. 1. n. 2; Brodeau sur Louet, lett. V, ch. 9, n. 3; Auzanet, art. 76 de Paris, fol. 56, & art. 275, fol. 219, qui cite un arrêt du 18 Mai 1615, que l'on trouve dans son recueil d'arrêts, liv. 2, ch. 19, fol. 168; Ferrière, compil. sur l'art. 33, n. 29.

Relativement à ce qui a été dit ci-dessus, si la charge stipulée est de nourrir & entretenir le donateur ou vendeur, ou toute autre personne sa vie durant, il s'agira d'abord d'évaluer cette charge à une somme fixe par an, eu égard à l'état & condition de la personne; après quoi il fera aisé, en gardant les proportions qui ont été marquées, de trouver le vrai capital de cette charge, à l'effet d'en attribuer les lods & ventes au seigneur.

Quant aux donations rémunératoires, si les services sont reconnus & appréciés dans la donation, & que le donateur déclare que c'est pour demeurer quitte qu'il fait le don, nul doute que les lods & ventes ne soient dûs jusqu'à concurrence de la somme reconnue, parce qu'en cette partie c'est réellement *datio in solutum*.

229. Si en donation rémunératoire les ventes sont dûes?

J'entends la décision au cas où les services sont simplement reconnus sans être appréciés, pourvu que les services soient tels qu'ils requièrent salaire, tels que ceux d'un domestique, d'un oëconome ou autres gens à gages. Si le donateur ou testateur déclare donner pour demeurer quitte envers le donataire ou légataire de ce qu'il lui doit, pour les services qu'il en a reçus, ou pour l'en récompenser, il s'agira alors d'examiner ce qui pourroit être dû en rigueur au donataire ou légataire, pour le charger du paiement des lods & ventes jusqu'à concurrence, puisque c'est encore à cet égard *datio in solutum*. D'Argentré, de *laudimiis*, cap. 1, §. 47; Guyot, tom. 3, fol. 393, 400, 401; Livonière, loc. cit. pag. 200 & 201.

Cela ne doit s'entendre néanmoins qu'autant que la valeur des gages & salaires sera au-dessous de celle du bien, autrement, & s'ils excédoient la véritable valeur du bien, les lods & ventes ne seroient dûs que sur le pied de l'estimation du même bien, attendu que ce n'est pas là une acquisition où le vendeur est le maître de mettre quel prix il veut à l'héritage; & si l'on dit que le donataire ou légataire n'auroit qu'à rejeter le don pour demander ses salaires, on répond qu'il pourroit en être détourné par la crainte que les héritiers ne lui opposassent la fin de non-recevoir, ou qu'autrement ils ne lui contestassent sa demande.

Mais s'il s'agit d'une donation ou d'un legs déclaré fait, pour récompense de services à un parent, à un ami, ou à toutes autres personnes n'étant pas en termes de demander des gages ou salaires, je pense alors qu'en quelque circonstance que ce soit, le seigneur ne peut prétendre les lods & ventes, même quand il offrirait de prouver la réalité des services, & qu'ils sont tels que le donateur ou testateur ne pouvoit se dispenser de les reconnoître & de les récompenser sans

ingratitude. Il n'y auroit que le donataire ou légataire qui fût recevable à faire valoir ainsi ses services contre les héritiers qui voudroient attaquer la donation. Mais à l'égard du seigneur, une recherche de cette nature ne doit pas lui être permise, elle marqueroit trop d'inquiétude & d'avidité. Il faudroit du moins pour l'autoriser qu'il fût en état de prouver qu'avant la donation ou le legs, le donataire avoit intenté action contre le donateur, pour lui demander le payement de la valeur des services qu'il lui avoit rendus.

Pour savoir en quel cas la donation onéreuse ou rémunératoire peut donner ouverture au retrait. V. l'article 29, §. 1.

230. Cas particulier non sujet aux lods & ventes, quoique la condition soit appréciable.

Il est un cas particulier où quoique la charge à laquelle le preneur ou acquéreur se soumet soit appréciable, il n'est pas dû néanmoins de lods & ventes; c'est lorsque le propriétaire d'un héritage en friche le donne à cultiver à condition qu'après un certain temps la moitié en sera acquise au colon pour l'indemniser de ses frais de culture. Ainsi jugé par deux arrêts du Parlement de Toulouse, rapportés par d'Olive, liv. 2, chap. 16. *Idem.* Bechet sur l'art 41 de la Coutume de saint-Jean-d'Angély, pag. 105 & 106; & Duffault sur l'art. 30 de l'Ufance, gl. 2, p. 158.

Ce n'est pas qu'il n'y eût quelque chose à-dire contre cette décision, puisque le colon acquiert par ce moyen la moitié de l'héritage & qu'il en paye réellement le prix par la compensation qui s'en fait avec la valeur de ses améliorations; mais comme l'observe la Place dans son introduction aux droits seigneuriaux, *verbo*, *lods*. pag. 463, la faveur de la culture des champs l'a emporté avec raison, dans l'espèce, sur la rigueur des règles.

D'ailleurs ajoute-t-il, rien n'empêche de considérer ce contrat comme une société où l'un met le fonds de son héritage, & l'autre son travail & son industrie. Enfin le seigneur auroit mauvaise grace à gêner un pareil contrat qui améliorant l'héritage, augmentera ses droits seigneuriaux lorsqu'il y aura une mutation de nature à les produire.

231. Le pot-de-vin est sujet aux lods & ventes quand le vendeur en profite.

Les lods & ventes quand ils sont dûs ne peuvent être exigés de ce qu'il en a coûté pour les frais du contrat & pour les salaires des proxeñetes; mais le pot-de-vin comme faisant partie du prix y est sujet; ce qui s'entend toutefois si le vendeur, sa femme ou ses enfans en ont profité, & nullement s'il a été donné aux pauvres, ou s'il a été converti en quelqu'autre acte de charité. D'Argentré sur l'art. 59 de Bretagne, *nota* 2, n. 4 & 5; Guyot, tom. 3, chap. 2, pag. 214 & 215.

232. *Quid* des frais de criées?

Quid des frais de criées & du décret? Rien de plus naturel ce semble que d'accorder les lods & ventes au seigneur, aussi bien du montant des frais de criées que du prix de l'adjudication, puisque dans la vérité, l'objet de ces frais qui est toujours considérable diminue d'autant les enchères.

Nulle proportion d'ailleurs entre ces frais & ceux des contrats volontaires; cependant parce que de l'aveu de tous les auteurs, les frais du contrat & les autres loyaux coûts en acquisition volontaire.

sont exempts des lods & ventes ; on a crû devoir étendre l'exemption aux frais des criées en vente par décret , en les considérant comme des loyaux coûts , ou comme un objet absolument indépendant du prix de l'adjudication.

Il est vrai que Barraud sur la Coutume de Poitou , & Coquille réponse 199 , aussi-bien que dans son inst. au droit françois , pag. 349 , sont d'avis contraire sur ce fondement que les frais de criées sont trop considérables pour ne pas être censés faire partie du prix de l'acquisition ; mais l'opinion opposée à la leur doit passer aujourd'hui pour une décision constante.

Brodeau sur l'art. 76 de Paris , n. 27 , & sur le 83 , n. 20 ; Ferriere compil. sur l'art. 23 , n. 10 , & sur le 83 , n. 16 ; Lelet sur l'art. 21 de Poitou , pag. 62 & 63 ; Auzanet , art. 23 de Paris ; Huet sur notre art. pag. 62 ; Dupleffis des censives , liv. 2 , ch. 1 , fol. 86 ; Ricard sur l'art. 83 de Paris ; l'art. 24 des arrêts , tit. des dr. seign. dans Auzanet , fol. 334 ; Guyot , tom. 3 , ch. 2 , fol. 215.

Arrêt du 25 Février 1614 dans Ricard ; Auzanet qui le rapporte en cite aussi un autre du 21 Juillet 1646 ; Lelet , *ibid.* en rapporte encore deux autres , l'un de 1612 , & l'autre de 1642 , tous deux pour la Cout. de Poitou.

Mais savoir si cela doit s'entendre aussi-bien de frais extraordinaires que des frais ordinaires ? Lelet ne s'en explique point sur ce sujet , n'ayant pas prévu la distinction. Ferriere admet l'exemption pour les deux espèces de frais , & Ricard ne parle même que des frais extraordinaires. A l'égard des autres auteurs , ils ne font mention que des frais ordinaires.

Pour ce qui est des arrêts , Ricard s'est trompé en appliquant la décision de celui du 26 Février 1614 aux frais extraordinaires ; cet arrêt qui est dans le recueil des arrêts d'Auzanet , liv. 1 , ch. 84 , fol. 118 , n'est que pour le cas des frais ordinaires ; l'autre de 1646 cité par le même Auzanet , est aussi dans la même espèce. Quant à ceux de 1612 & 1642 , comme Lelet qui les indique n'a pas prévu la distinction , on ne peut savoir , s'il y étoit question des frais extraordinaires en même temps que des frais ordinaires.

Quoiqu'il en soit l'exemption ne doit être admise que pour les frais ordinaires dont l'objet est en quelque manière fixe comme étant à peu près le même dans tous les décrets ; au lieu que les frais extraordinaires qui ne sont pas d'ailleurs naturellement à la charge de l'adjudicataire , peuvent s'élever à une somme considérable par les divers incidents & appels de la partie saisie ou autrement ; de sorte que je ne doute nullement qu'ils ne soient sujets aux lods & ventes , lorsque l'adjudicataire en est chargé par une clause particulière des affiches & du décret ; ce qui n'empêchera pas néanmoins qu'il ne faille distinguer les frais ordinaires , à l'effet de les affranchir des lods & ventes , suivant la maxime reçue , tandis que l'adjudicataire payera les ventes , pour raison des frais extraordinaires en même temps que du prix de

233. Distinction entre les frais ordinaires & extraordinaires.

l'adjudication ; & telle fut la résolution unanime de notre conférence du 5 Décembre 1740.

234. Lorsque les biens vendus relevent de divers seigneurs, il en faut faire la ventilation.

Lorsque des biens vendus par un même contrat relevent de différens seigneurs, à chacun desquels par conséquent il est libre d'exercer le retrait ou de demander les ventes qui lui sont dûes à proportion, il y a nécessité de faire la ventilation des biens, & il est de la prudence que l'acquéreur la fasse par le même contrat.

235. La ventilation n'oblige pas chaque seigneur de s'y tenir ; mais si elle se trouve juste, le seigneur qui a contesté paye les frais.

Non que les seigneurs soient obligés de se tenir à cette ventilation, si mieux ils n'aient retiré féodalement, comme l'ont pensé Auzanet sur l'art. 20 de la Coutume de Paris, & l'ancien Vigier tant sur l'art. 12 de la Coutume d'Angoumois, n. 9 & 18, que sur le 71, n. 6 ; car comme l'observe Rat sur l'art 349 de Poitou, gl. 2, tel seigneur peut manquer d'argent & avoir intérêt d'être payé de ce qui lui revient légitimement pour ses lods & ventes ; mais la vantage que trouve l'acquéreur à faire la ventilation par le contrat, est que si le seigneur sans y avoir égard demande, comme il en a le droit, qu'elle soit faite par experts, & que par événement la ventilation portée par le contrat se trouve juste, ou qu'elle ne diffère de celle des experts que d'assez peu de chose, c'est le seigneur qui supporte les frais de la ventilation des experts, comme ayant eu tort de la requérir. L'auteur des notes sur Vigier, *loc. cit.* art. 12, n. 18, *fol.* 55 ; Boucheul sur l'art 349 de Poitou, n. 3.

236. Si l'acquéreur a négligé de faire la ventilation dans le contrat, *quid juris ?*

Au lieu que si la ventilation n'a pas été faite par le contrat, elle se doit faire alors par des experts aux frais de l'acquéreur indistinctement.

Dumoulin sur l'art. 45 de la Coutume de Paris, *hodie* 63, n. 22, & sur l'art. 55 qui est le 78 de la nouvelle Coutume, gl. 4, n. 39, & gl. 5, n. 17, a décidé assez confusément que la ventilation devoit se faire tantôt aux dépens de l'acquéreur, tantôt aux frais des seigneurs, & tantôt à frais communs, & c'est ce dernier parti que d'Argentré a suivi, *tr. de laudimiiis cap.* 2 ; mais le commun des auteurs veut que ce soit aux frais de l'acquéreur. Ferrière sur l'art. 20 de Paris, gl. 4, n. 17 & 18, parlant du cas où l'un des seigneurs use de la retenue seigneuriale. Brodeau sur le même art. 20, *fol.* 22 avec la note marginale, & sur Louet, lett. R, ch. 25, n. 8 ; Auzanet & M, le Camus aussi sur ledit art. 20, & c'est un des nouveaux art. proposés par ce dernier pour être ajoutés à la Cout.

237. Tempérament qui paroît devoir être suivi.

Cependant Dumoulin & Boucheul, *loc. cit.* ajoutent que l'acquéreur peut se mettre en règle en faisant lui-même la ventilation après coup & en offrant à chaque seigneur les lods & ventes sur ce pied-là, ou le retrait ; en sorte qu'en cas de refus, si par événement la ventilation est reconnue juste, l'estimation des experts sera alors aux dépens du seigneur qui l'aura requise.

Ce tempérament qui est assez naturel, paroît même avoir été adopté par deux arrêts, l'un du 22 Mars 1702, l'autre du 6 Mars 1705, rapportés par Dunod, pag. 15 du retrait féodal ; cependant Guyot le re-

jette dans son tr. des fiefs, tom. 4, ch. 15, fol. 134 & 135, où il soutient absolument que la ventilation doit être faite aux dépens de l'acquéreur, sans avoir égard à ses offres, n'étant pas naturel, dit-il, que le seigneur s'en rapporte à l'estimation de l'acquéreur, qui doit s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions en passant le contrat; il ajoute que ce n'est pas à lui à mettre le prix à chaque domaine, & que c'étoit uniquement l'affaire du vendeur.

Pour ce qui est de ce dernier art. il se trompe. Lorsqu'il y a ventilation dans le contrat, elle n'est jamais du fait du vendeur, aussi lui est-elle totalement indifférente; son objet est d'avoir le prix entier qu'il a stipulé, & il lui importe peu de qu'elle manière se fait la répartition du prix sur chaque domaine par rapport à l'intérêt des seigneurs.

Tout au plus l'acquéreur peut le consulter sur cela; mais à cela près la ventilation est toute du fait de l'acquéreur qui y a seul intérêt en effet. Au surplus qui empêche que cet acquéreur qui a manqué de faire la ventilation dans le contrat, ne consulte tout de même son vendeur pour la faire après coup? Ce sera donc alors tout comme si elle eût été faite par le contrat. En un mot l'avis de Guyot me paroît trop rigoureux dans cette occasion, & je conclus que l'estimation en pareilles circonstances doit se faire sur les offres de l'acquéreur aux frais de qui il appartiendra, à l'exemple de ce qui se pratique en fait de liquidation de dommages & intérêts, art. 3, tit 32 de l'ordonnance de 1667.

Il faut prendre garde au reste qu'il ne s'agit là que d'une ventilation & non pas d'une estimation exacte de la valeur des biens pour en faire payer les lods & ventes. Si l'acquisition est avantageuse à l'acquéreur le bénéfice est pour lui seul, sauf le retrait; ainsi il n'est du tout point question de la véritable valeur, de la valeur actuelle des biens, il faut uniquement se régler sur le prix total du contrat, & combiner la valeur de chaque domaine par proportion avec le prix total.

C'est l'affaire d'une règle d'arithmétique. Pour ne point se tromper, après que les biens de chaque seigneurie auront été distingués & constatés, il s'agira d'estimer les héritages de chaque seigneurie, leur véritable valeur; si le prix total de l'estimation excède celui du contrat, il sera question de répartir ce prix du contrat au fol la livre de la valeur donnée aux biens de chaque seigneurie, & ce qui sera attribué par la répartition à chaque seigneur formera la ventilation.

La ventilation ne doit donc être aux frais de l'acquéreur précisément que lorsqu'elle n'a pas été faite par le contrat ni depuis, ou lorsque par événement elle ne se trouve pas juste; si elle est reconnue exacte, l'estimation alors sera aux frais du seigneur; & supposé que cette estimation n'excède que de peu de chose, comme d'un vingtième ou à peu près, je voudrois qu'elle fût à frais communs.

S'il s'agit d'une acquisition par décret, il est encore bien moins douteux que l'acquéreur ne soit recevable à offrir une ventilation au seigneur, & que si le seigneur sans y avoir égard demande qu'elle soit faite

238. La ventilation n'est que relative au prix du contrat.

239. Afin que l'estimation soit aux frais de l'acquéreur, quel doit être l'excédant de l'estimation?

240. De la ventilation en acquisition par décret.

par experts, le coût de l'opération ne dépende de l'événement. Guyot, *ibid.* fol. 136, veut en ce cas que la ventilation se fasse à frais communs, ce que je n'adopte que dans la supposition que l'acquéreur au lieu de faire des offres aux seigneurs s'en rapporte à l'estimation.

241. Cas où la ventilation est évidemment à frais communs.

Il est un cas selon moi, où la ventilation doit être faite aux frais du seigneur, ou tout au moins à frais communs. Je suppose un contrat contenant la vente de plusieurs fiefs relevans du même seigneur. Il est certain que le seigneur peut retirer un de ces fiefs sans les autres, & demander les lods & ventes des autres fiefs qu'il ne veut pas retirer; de même s'il s'agit de rotures relevantes de différentes seigneuries, quoique ce soit le même seigneur, alors la ventilation devient nécessaire; mais comme c'est le seigneur qui y donne lieu par la division de l'exercice de son droit de retrait, il me paroît juste qu'elle se fasse, sinon à ses frais absolument, puisqu'en rigueur il ne fait qu'user de son droit, du moins à frais communs, pourvu toutesfois que l'acquéreur ne s'avise pas de faire la ventilation lui même, dans la vûe d'obliger le seigneur de s'y conformer; car dans ce cas ne pouvant faire la loi à son seigneur, ce seroit encore l'événement qui décideroit des frais.

242. Quand il y a ventilation à faire, le délai du retrait seigneurial ne court que du jour qu'elle est notifiée au seigneur.

Toutes les fois qu'il y a une ventilation à faire, le délai du retrait seigneurial ne court que du jour de la ventilation notifiée au seigneur, parce que avant cela le seigneur étant incertain du prix, n'a pu être en demeure de se déterminer pour le retrait ou pour les lods & ventes. Boucheul, *loc. cit.* art. 349 de Poitou, n. 11; Guyot aussi *loc. cit.* pag. 135.

Ce dernier ajoute pag. 138, que cet art. 349 de la Coutume de Poitou, qui porte que si la ventilation de l'acquéreur est trouvée bonne, le seigneur fera forclos du retrait (de manière que le seigneur ne pourra être admis au retrait, qu'autant qu'il se trouvera avoir légitimement contesté la ventilation) il ajoute dis-je, que cette disposition comme trop dure ne doit pas être suivie ailleurs; & je suis de son avis, quoique je pense différemment sur la question de savoir qui supportera les frais de la ventilation juridique, parce que ces objets n'ont point de relation entr'eux; il suffit pour que le seigneur ne soit pas privé de la faculté de retirer, qu'il ait été incertain du prix, & il est clair que cette incertitude n'a pu être levée que par la ventilation faite en forme judiciaire, sans considérer à cet égard, s'il a eu tort ou non de ne pas adopter la ventilation de l'acquéreur.

243. L'action du seigneur pour les ventes est privilégiée sur le bien, en quelque main qu'il passe.

L'action du seigneur pour le payement de ses lods & ventes est personnelle contre l'acquéreur & ses héritiers, & hypothécaire privilégiée sur le bien, avec droit de suite contre le second acquéreur ou autre tiers détenteur. Dupleffis des censives, liv. 7, fol. 105; Brodeau sur l'art 73 de Paris, n. 17, sur le 81, n. 7, & sur le 82 n. 12; Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, ch. 8; Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 173, 174 & 175. Arrêt du 7 Août 1743, rapporté par Guyot, tr. des fiefs, tom. 5 du dénombrement, ch. 3, n. 11, pag. 49 & 50, *suprà*, n. 201.

244. L'action

Mais l'action personnelle contre l'acquéreur, cesse dès le moment qu'il

qu'il est évincé, soit par retrait lignager ; la Place introd. aux droits feign., *verbo lod.* pag. 428 ; soit par voye d'action en restitution contre le contrat pour cause de nullité ou autrement, soit par voye d'action en désistat ; en un mot dès que le contrat est en termes d'être cassé & annullé, relativement aux observations ci-dessus.

La raison est qu'il ne seroit pas juste que l'acquéreur payât les lods & ventes d'une acquisition qui ne subsiste plus à son profit. Dans le cas du retrait, c'est le retrayant qui prend sa place, & qui est censé avoir acquis directement ; dans les autres cas d'éviction, le contrat est annullé, ou est en termes de l'être. Il n'y a donc pas d'apparence durant le litige de le contraindre au paiement des lods & ventes, pour ne lui donner qu'un recours incertain ou tardif pour son remboursement. *Melius est non solvere, quam solutum repetere.*

Il n'est pas même nécessaire que l'éviction soit pleine & entière ; il suffit qu'elle ait lieu pour une portion du bien, pour que l'acquéreur soit en droit de déclarer qu'il abandonne le reste en demandant la résolution du contrat, comme n'ayant pas voulu acheter l'un sans l'autre, & par-là de se décharger du paiement des lods & ventes. Arrêt du 23 Décembre 1587, rapporté par Duplessis, tr. des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, fol. 98 ; Ferrière, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 71 ; la Place, *ibid.* pag. 442 & 443.

Cette double action que le seigneur a contre l'acquéreur pour le paiement de ses lods & ventes, dure trente ans sans difficulté ; mais ne peut-elle point être prescrite en faveur d'un second acquéreur par dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens ?

Pour la prescription, Ferrière, compil. sur l'art. 12, gl. 3, n. 9, 10, 11, parlant du droit de quint, ce qui est la même chose, & sur l'art. 81, n. 7 & 8 ; Lelet sur l'art. 21 de la Coutume de Poitou, fol. 60 & 61 ; Duplessis, tr. des fiefs, liv. 4, ch. 5, fol. 43, & aux notes ; Ricard sur l'art. 73 de la Cout. de Paris, qui cite à cette occasion un arrêt du 15 Février 1647 ; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 28, qui rapporte aussi plusieurs autres arrêts rendus en pays de droit écrit ; Pocquet de Livonière, *loc. cit.* pag. 559 ; Bourjon, *loc. cit.* pag. 251, n. 174 & 178 aux notes.

Contre la prescription, Dumoulin sur l'art. 20, qui étoit le 13 de l'anc. Cout. gl. 12, n. 13 ; Anzanet sur l'art. 124 de Paris, fol. 110, 111, col. 1 & 2, où il dit que l'arrêt de 1647 a été rendu sur des circonstances particulières ; Vigier sur l'art. 12 d'Angoumois, pag. 56, aux additions & aux notes, pag. 58, 59 & 60, & sur cet art. 3 de notre Cout. n. 5, pag. 548 & 549.

Les auteurs de ce dernier parti se fondent principalement sur ce que le tiers-détenteur ne peut se servir de la prescription du tiers-acquéreur par dix ans, pour se défendre du paiement des arrérages du cens échus avant son acquisition, & sur ce que l'hypothèque du seigneur pour ses lods & ventes est privilégiée sur le bien ; mais ces raisons ne sont d'aucune considération pour écarter la prescription des lods & ventes.

personnelle contre l'acquéreur celle des le moment qu'il est évincé.

245. Et il n'est pas nécessaire que l'éviction soit pleine & entière.

246. De la prescription de l'action du seigneur à cet égard, & si elle a lieu au profit du tiers-acquéreur par dix ans ou vingt ans ?

247. Objction fondée sur ce qu'il ne prescrit pas les arrérages du cens.

248. Réponse.

En effet, que le tiers-acquéreur ne puisse prescrire les arrérages du cens que par trente ans ; c'est-à-dire , que le seigneur ait toujours droit de le contraindre au paiement de vingt-neuf années , sans distinction des arrérages échus avant son acquisition de ceux échus depuis , il n'y a rien à dire , puisque le cens étant une redevance foncière & privilégiée , dont tout détenteur d'héritage est tenu nécessairement , qu'il en ait été chargé ou non , il y a par conséquent action personnelle contre lui pour l'obliger de servir & payer le cens. Or étant tenu du principal tout comme le preneur , il répugneroit qu'il pût se défendre du paiement des arrérages.

Ce n'est point précisément parce que le cens étant modique , il n'est pas ordinaire d'en faire payer exactement les arrérages aux échéances , qu'on accorde au seigneur le droit d'en demander vingt-neuf années à tout détenteur de l'héritage chargé du cens ; c'est parce que le détenteur doit personnellement le cens , & qu'ainsi devant le principal , il doit aussi personnellement tous les arrérages qui en peuvent être exigés , tant que dure sa détention. A cet égard il ne doit donc pas être considéré comme tiers-acquéreur ou détenteur , puisqu'il doit nécessairement le cens , & qu'il en est tenu par action personnelle réelle.

249. Résolution
en faveur du tiers-
acquéreur.

Il en est tout autrement par rapport aux lods & ventes dûs pour raison d'une acquisition antérieure ; le seigneur n'a aucune action personnelle à ce sujet contre le second acquéreur ; il n'a absolument contre lui que l'action hypothécaire , & par conséquent rien n'empêche que ce second acquéreur ne puisse s'en mettre à couvert par la prescription de dix ans entre présens , & de vingt ans entre absens.

Ceux-là donc s'abusent , qui argumentent du cas des arrérages du cens à celui des lods & ventes , ne faisant pas attention qu'au premier cas y ayant action personnelle réelle contre l'acquéreur , il ne peut la prescrire que par trente ans ; & qu'au second n'y ayant qu'une action purement hypothécaire , elle doit naturellement être soumise à la prescription introduite en faveur du tiers-acquéreur , & cela que le seigneur ait eu connoissance ou non de cette seconde mutation , & à plus forte raison s'il a reconnu le nouvel acquéreur en recevant de lui les lods & ventes de son acquisition. Résultat de notre conférence du 20 Février 1736 , confirmé dans celle du 9 Janvier 1741.

Quant au privilège attaché à l'action hypothécaire du seigneur , c'est un objet tout-à-fait indifférent & étranger à la question de la prescription. Une action , quelque privilégiée qu'elle soit , ne l'est pas plus que le droit de propriété , qui est constamment prescriptible par le tiers-acquéreur de bonne foi , contre le vrai propriétaire.

250. En fait de
rente , l'acquéreur
en étant chargé , ne
prescrit les arréra-
ges , comme ceux
du cens , que par
trente ans.

De même que l'acquéreur ne peut prescrire les arrérages du cens que par trente ans , comme le preneur ou son héritier , sans pouvoir s'aider de la prescription de dix ou de vingt ans ; de même en fait de rente , lorsque l'acquéreur en est spécialement chargé par son contrat , il ne peut se défendre du paiement des arrérages antérieurs à son acquisition par la prescription de dix ou vingt ans. Cela résulte

du même principe, comme il fut reconnu dans notre conférence du 30 Janvier 1736, sauf le recours de l'acquéreur contre son vendeur, pour les arrérages antérieurs à son acquisition.

DES RACHATS.

ARTICLE IV.

QUAND aucun Vassal tient à hommage plein ou lige aucunes terres & fief noble étans audit Gouvernement, à devoir d'argent ou autre droit abonni, en faisant ledit hommage, ledit fief ne court en rachat, s'il n'y a convention au contraire.

SOMMAIRE.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Notre Coutume est une de celles qui favorisent le plus les vassaux. 2. Elle ne reconnoît ni quint, requint, &c. ni rachat ou reliefs sans convention particulière. 3. En Angoumois, Saintonge & Poitou les lods & ventes sont au sixième. 4. C'est le titre d'inféodation qui fait la règle entre le seigneur & le vassal, sans avoir égard aux actes subséquens. Exception. 5. Raison de cette décision. 6. Quoique le tenancier puisse prescrire la quotité du cens, il en est autrement du vassal, & pourquoi ? 7. Mutation d'homme ne veut dire que mutation de vassal. 8. Il n'y a plus de différence entre l'hommage lige & l'hommage plein. 9. Anciennement les seigneurs étoient extrêmement jaloux de l'hommage lige. 10. Nos Rois l'ont revendiqué dans tous les temps. | <ol style="list-style-type: none"> 11. Aujourd'hui ce n'est plus qu'un titre d'honneur sans conséquence pour les seigneurs. 12. Au nom près, tous les hommages qui se rendent aux seigneurs sont égaux. 13. Notre Coutume n'a point prescrit la forme de l'hommage, nous suivons sur cela la Coutume de Paris. 14. Entre égaux il ne conviendrait guère d'assujettir le vassal aux formalités humiliantes de l'hommage. 15. Pour les formalités lorsque le seigneur est absent. Renvoi. 16. Vritable sens de notre article, point de rachat sans titre. 17. Les droits seigneuriaux sont de droit étroit. 18. Parmi nous, en toute mutation de fief autrement que par vente, il n'est dû au seigneur que l'hommage & les droits établis par titres. 19. Le fief appelé treuil chartier doit un rachat abonni. |
|---|--|

20. Lorsque la mutation du fief est par vente, l'acquéreur ne doit, outre l'hommage & le devoir abonné, que les lods & ventes.
Rigueur de la Coutume de Poitou à l'égard des vassaux.
21. Combien sont mal fondés ceux qui prétendent qu'elle nous sert de règle au moins pour les fiefs.
22. Le parage ne peut avoir lieu parmi nous sans le consentement du seigneur, parce qu'il opère un démembrement du fief.
23. Il est vrai que le démembrement peut se faire par un partage, mais ce démembrement est bien différent de celui que le parage opère.
24. Ce qui arrive à la fin du parage.
25. Le jeu de fief est encore tout différent du parage.
26. Le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur.
27. On peut néanmoins démembrer dans un partage, & ce qui arrive alors?
28. Sous-inféoder ou bailler des portions à cens, &c. ce n'est pas démembrer, c'est seulement se jouer de son fief.
29. Nous pratiquons le jeu de fief suivant l'article 51 de la Coutume de Paris.
30. Ce que c'est que le jeu de fief? Il ne produit aucuns droits au seigneur.
31. Mais le fief demeure toujours entier par rapport à lui, de manière qu'en cas d'ouverture de fief il faut le relever de lui en entier, &c.
32. Le dénombrement doit aussi lui être fourni en entier, sans y faire mention de ce qui a été détaché du fief.
33. En cas de saisie féodale, tout le fief est exploité.
34. Le fief étant vendu, le seigneur peut retirer les parties détachées comme le reste, en remboursant.
35. Si le seigneur préfère les lods & ventes, il les aura de tout le fief.
36. Mais comment faut-il opérer par rapport aux parties détachées par le jeu de fief?
37. Déduction proposée sur les lods & ventes de ces parties détachées.
38. Les propriétaires des portions détachées n'en doivent pas souffrir, c'est à l'acquéreur à payer les ventes à leur décharge.
Savoir s'il a quelque garantie à prétendre à cet égard contre son vendeur.
39. Dans le même cas du jeu de fief, qu'arrivera-t-il si le vassal encourt la commise par désaveu ou sélonie?
40. Première opinion sur les effets de la commise par rapport aux créanciers.
41. Seconde opinion.
42. Troisième opinion.
43. Solution.
44. Le jeu de fief n'empêche donc pas le seigneur d'user de ses droits sur le fief entier; mais y a-t-il lieu à la garantie contre le vassal qui a ainsi aliéné?
45. Distinction à ce sujet.
46. Le droit du seigneur ne demeure entier sur le fief, qu'autant qu'il n'a pas approuvé les aliénations; & comment est-il censé les approuver?
47. Les inconvénients du jeu de fief ne sont pas une raison pour le faire rejeter.
48. Ils ne sont pas comparables à ceux du parage.
49. Il y a à la vérité dans la province plusieurs vestiges du parage, mais c'est un abus dont on est revenu.
50. Préjugés qui ont proscrit le pa-

- rage. Premier arrêt du 24 Juillet 1687.
51. On avoit soutenu au procès qu'il falloit dans les cas omis suivre la Coutume de Poitou. Acte de notoriété contraire.
52. Second arrêt du premier Juin 1707.
53. Mais le seigneur qui a approuvé le parage ne peut plus s'en plaindre & le contredire.
54. Pour n'avoir pas pris garde à cette distinction, quelques-uns ont cru mal à propos que la jurisprudence avoit changé.
55. Dans l'espece de l'arrêt du 28 Mars 1743, le seigneur avoit approuvé le parage, & ce n'est que par-là qu'il a succombé.
56. Il en est de même de l'arrêt du 2 Septembre 1744.
57. Nouvelle affaire au sujet du parage des seigneuries de la Motte-Fraigneau & de Courson. La question est seulement si le parage a été suffisamment approuvé ou non.
58. Idée de cette affaire sur laquelle l'auteur a été consulté.
59. Résultat de la consultation de l'auteur.
60. Le seigneur ayant approuvé le parage, l'intérêt du Roi ou du seigneur suzerain ne peut le faire révoquer.
Suite de l'affaire & arrêt qui l'a terminée.
61. Conclusion. Le parage ne peut avoir lieu parmi nous que du consentement du seigneur.
62. Si le seigneur n'a pas approuvé le parage, il doit se garder de recevoir la foi qui lui est offerte par un chemier ou parageur.
63. La fin du parage, qui est si préjudiciable au seigneur, ne se fait pas souvent attendre long-temps. Le parage finit de trois manieres,
64. Comment nous devons emprunter le secours des autres Coutumes?
65. Le jeu de fief n'a pas lieu en duchés-pairies, &c.
66. Le vassal ne peut pas en aliénant son fief retenir à lui la foi, ce seroit un fief en l'air.
67. Il ne peut pas non plus l'arrenter en entier avec retention de foi.
68. Ainsi jugé, même pour la Coutume de Poitou.
69. Le principal manoir exclus du jeu de fief.
70. Exception en cas de subrogation de manoir.
71. Le jeu de fief jusqu'aux deux tiers peut se faire à plusieurs reprises.
72. Chaque cohéritier peut exercer le jeu de fief à l'égard de sa portion.
73. Ce qui entre en estimation pour juger si le jeu de fief est excessif ou non.
74. Ce n'est ni jeu de fief ni démembrement, lorsqu'on baille les terres du fief à champart, &c.
75. Et ce n'est pas là une aliénation qui soit interdite au bénéficiaire.
76. Ce qui arrivera en ce cas, si le vassal a reçu quelques deniers d'entrée?
77. En aliénant des cens, on ne peut imposer un cens à l'acquéreur; mais on peut retenir la foi ou les lods & ventes. Exemples.
78. C'est au vassal qui s'est joué de son fief qu'appartiennent les lods & ventes des parties détachées qui sont vendues dans la suite.
79. Si mieux il n'aime retirer féodalement, & rien n'est plus naturel.
80. Ce que peut faire le seigneur en cas de démembrement ou de jeu de fief excessif.
81. Première opinion.
82. Seconde opinion.

83. Troisième opinion.
84. Ce qu'en ont pensé d'autres auteurs.
85. Avis de l'auteur.
86. Système de Guyot sur le démembrement ; précis de sa doctrine à ce sujet.
87. Cette doctrine singulière paroît être celle de Dumoulin ; mais Dumoulin partoit d'un principe qui a changé dans la suite.
88. Ce changement a dû faire abandonner les précisions trop subtiles auxquelles Dumoulin s'étoit vu obligé d'avoir recours.
89. Les Coutumes réformées depuis Dumoulin ne se sont nullement écarté des vrais principes sur le fait du démembrement.
90. Aveux de Guyot qui servent à combattre son système.
91. Si le vassal aliène une partie de son fief avec démission de foi , il n'y a pas de démembrement selon lui.
92. Cela ne peut se concilier avec l'article 51 de la Coutume de Paris.
93. Le seigneur ne peut être forcé d'approuver d'autre démembrement que celui qui se fait par partage.
94. Conclusion de la réfutation du système de Guyot.
95. Il n'a pas des idées moins singulières sur le jeu de fief.
96. Développement de ses principes.
97. Dans le cas du démembrement ou jeu de fief excessif , l'acquéreur du vassal n'a qu'une garantie à prétendre contre lui pour raison de l'action du seigneur qui se plaint du contrat.
98. La réunion est autant favorable que le démembrement est réprouvé.
99. Autrefois la réunion ne se faisoit pas de plein droit , c'est autre chose aujourd'hui ; c'est pourquoi elle a

lieu dans les Coutumes muettes , comme la nôtre.

100. Le fief servant acquis par le seigneur dominant est réuni de plein droit , & vice versâ.
101. De même les censives se réunissent au fief dont elles dépendent.
102. Si le propriétaire de la censive acquiert le cens , il y a réunion tout de même.
103. Tout titre d'acquisition opère la réunion.
104. La réunion est empêchée par une déclaration contraire ; mais quand faut-il la faire ?
105. Quid en acquisition par voie de succession ?
106. Si la déclaration doit être réitérée par les héritiers ?
107. La réunion une fois faite , on ne peut plus aliéner les parties réunies , &c.
108. En cas de réunion , tout se partage noblement.
109. Cependant la réunion n'empêche pas que la portion acquise ne soit un pur acquêt.
110. De la réunion en cas d'acquisition entre mari & femme.
111. Article 54 du projet de réformation de notre Coutume.
112. La réunion ayant lieu , soit à l'égard du mari ou de la femme , de quel temps sera-t-elle censée faite ?
113. La réunion ne produit aucuns droits au seigneur supérieur.
114. La réunion ne se fait point au préjudice du retrait lignager , &c.
115. Pour réunir il faut être propriétaire. Énumération de ceux qui peuvent réunir.
116. En cas d'éviction plus de réunion.
117. De la réunion à l'égard du propriétaire par indivis qui acquiert.
118. La réunion ne se fait qu'à cause

du fief, & non de la justice; ainsi point de réunion du franc-aleu.

119. *Ce qui vient par confiscation, deshérence, n'est point sujet à réunion.*

120. *Si le seigneur peut aliéner ses*

vassaux sans leur consentement ?

121. *Si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans expression sur la manière, il faut suivre la Coutume de Paris.*

A Près les Coutumes de Metz, d'Auvergne, de la Marche & de Bar, la nôtre est une de celles qui favorisent le plus les vassaux.

A Metz, suivant l'article premier du tit. 3, le nouveau vassal ne doit que la bouche & les mains, sans autre devoir, si le seigneur n'est fondé en titre ou en usage pour l'exiger. De même Auvergne, tit. 22, art. 17; la Marche, art. 197.

Au duché de Bar, par argument de l'article 54, les fiefs ne sont chargés d'aucune redevance ou paiement des droits à mutation.

Notre Coutume n'admet point, comme la plupart des autres, les droits de quint, requint & chambellage; & à l'égard du relief ou rachat, qui dans les autres Coutumes est dû à toute mutation, autrement que par vente, ou en succession directe, elle le rejette, s'il n'y a convention au contraire, c'est-à-dire, si le seigneur qui le prétend, n'est fondé en titre.

En d'autres pays, comme Angoumois, Saintonge, Dax, Saint Sever & Bayonne, il n'est, à la vérité, dû que les lods & ventes, tant pour les fiefs que pour les rotures; mais en Angoumois, article 12, & en Saintonge, art. 41, les lods & ventes sont au sixième, comme en Poitou. A l'égard des pays de d'Acqs, tit. 9, depuis l'art. 17 jusqu'au 34, & de Saint Sever, tit. 8, art. 2, en plusieurs endroits les lods & ventes sont au dixième ou onzième denier; & pour ce qui est de Bayonne, tit. 8, art. 9, le seigneur, pour lods & ventes, prend du vendeur & de l'acquéreur, & de chacun d'eux, autant que se monte la redevance annuelle, dont l'héritage est chargé; ce qui suppose des fiefs chargés de devoirs annuels, à la différence de ceux de notre province, qui au moins, pour l'ordinaire & en général, ne sont sujets qu'à une modique redevance, payable seulement à mutation de vassal, ou de seigneur & de vassal, suivant les titres qui décident absolument dans cette matière.

Entre tous les titres, celui qui mérite la préférence, c'est l'acte d'inféodation, puisqu'il contient les loix que le seigneur & le vassal se sont réciproquement engagés de suivre. Savoir le vassal, de reconnoître son seigneur, & de lui payer les droits convenus, & le seigneur de recevoir le vassal, de le défendre, & le protéger, moyennant la reconnoissance & le paiement de ces mêmes devoirs.

De sorte que si les titres subséquens énonçoient des charges & conditions différentes, plus ou moins onéreuses, il faudroit, sans y avoir égard, se régler sur l'acte d'inféodation, représenté de part ou d'autre, à moins que par ces actes postérieurs, il n'eût été fait en connoissance

1. Notre Coutume est une de celles qui favorisent le plus les vassaux.

2. Elle ne reconnoît ni quint, requint, &c ni rachat ou relief, sans convention particulière.

3. En Angoumois, Saintonge & Poitou, les lods & ventes sont au sixième.

4. C'est le titre d'inféodation qui fait la règle entre le seigneur & le vassal, sans avoir égard aux actes subséquens. Exception.

de cause, quelque convention contraire ; auquel cas il faudroit se régler sur la dernière convention, & la regarder comme tenant lieu de l'acte d'inféodation. Mais si les actes subséquens n'étoient que des dénombrements fournis par le vassal au seigneur, quoique celui-ci les eût reçus, il faudroit nécessairement revenir à la règle établie par le premier titre, soit en faveur du seigneur ou du vassal, parce qu'on ne pourroit s'empêcher de reconnoître que les conditions de l'acte d'inféodation n'auroient été changées que par erreur ou inadvertance dans les dénombrements, ou autres actes postérieurs.

5. Raison de cette décision.

La raison de cette décision, est tirée de la maxime qui exclut toute prescription entre le seigneur & le vassal.

6. Quoique le tenancier puisse prescrire la quotité du cens, il en est autrement du vassal, & pourquoi ?

Il est vrai que quoiqu'il y ait une maxime pareillement établie entre le seigneur & le tenancier, & singulièrement que le cens est imprescriptible, on juge néanmoins que la quotité du cens est prescriptible par trente ans contre le seigneur laïc, & par quarante ans contre l'église ; tandis qu'on juge au contraire que le seigneur ne peut jamais acquérir par la voye de la prescription, un plus fort droit sur ses tenanciers, que celui qui lui est attribué par ses titres d'accensement. D'où l'on pourroit conclure que rien n'empêcheroit le vassal de prescrire la quotité des redevances qu'il a été chargé anciennement de payer à son seigneur ; & de même, parce que le seigneur n'est pas en termes d'intimider son vassal, comme de simples tenanciers, la plupart laboureurs ou gens mercénaires, qu'il n'y auroit aucun inconvénient à lui accorder le droit d'acquérir par la prescription de plus grandes redevances que celles réservées par l'inféodation. Mais cette ouverture doit absolument être rejetée, par cette raison décisive, que le seigneur & le vassal se doivent réciproquement une fidélité inaltérable ; de sorte que dès qu'on peut trouver le titre qui a réglé entr'eux les conditions de l'inféodation, il n'est pas douteux qu'il n'y ait nécessité de s'y tenir comme à une règle invariable.

7. Mutation d'homme ne veut dire que mutation de vassal.

Homme & vassal en matière de fiefs, sont deux termes synonymes, ce que prouve le mot *hommage* ; ainsi si par les titres les devoirs ne sont stipulés qu'à mutation d'homme, cela ne peut s'entendre qu'à mutation de vassal, d'autant plutôt que la maxime générale est qu'à mutation de seigneur, le vassal ne doit que la bouche & les mains, c'est-à-dire, la foi & hommage. Ce qui m'a fait faire cette observation, c'est que j'ai vu un seigneur, dans les anciens titres duquel les droits n'étoient payables qu'à mutation d'homme, soutenir qu'il n'avoit point surpris son vassal, en lui faisant reconnoître dans un dernier titre, que les droits étoient dûs à mutation de seigneur & de vassal, parce que, disoit-il, par mutation d'homme, on entend la double mutation du seigneur & du vassal. C'étoit un juge qui me tenoit ce langage.

8. Il n'y a plus de différence entre l'hommage lige & l'hommage plein.

Notre Coutume paroît distinguer l'hommage lige de l'hommage plein, & l'art. 113 de la Coutume de Poitou, en marque précisément la différence, qui consiste en ce que dans l'hommage lige, le vassal fait le serment de fidélité, & dans l'hommage plein, il promet la fidélité sans serment.

Cependant

Cependant Ferriere dans son introd. à la pratique, *verbo* hommage, confond l'hommage plein avec l'hommage lige. Il a raison, à considérer la valeur des termes ; car hommage plein, présente l'idée d'un hommage parfait, auquel on ne peut rien ajouter ; ce qui répond exactement à l'hommage lige.

Aussi nos anciens auteurs se sont-ils contentés de diviser les fiefs, quant à l'hommage, en fiefs liges & en fiefs simples. Le fief lige obligeoit à l'hommage de service, & l'hommage dû pour le fief simple, s'appelloit tout uniment hommage de fief. Il y avoit, outre cela, l'hommage de paix & celui de pléjure. On peut voir à ce sujet Carondas, dans ses annotations sur le grand Coutumier de Bouteiller, tit. 82, pag. 482. Tout cela est aujourd'hui plus curieux qu'utile.

La division de l'hommage en hommage lige & en hommage simple, étant donc la plus naturelle, il faut entendre l'hommage plein dont parle notre Coutume, de l'hommage simple.

L'hommage lige originairement, étoit celui par lequel le vassal faisoit le serment de fidélité à son seigneur, s'obligeoit de le servir à la guerre, & promettoit de le défendre envers & contre tous jusqu'à la mort.

L'hommage simple, étoit, comme il l'est encore aujourd'hui, un acte de respect & de soumission que le vassal rend à son seigneur, à qui il promet la fidélité, en reconnaissance du fief qu'il tient de lui.

Anciennement, & du temps que les seigneurs avoient usurpé la souveraineté des terres dont ils étoient en possession, l'hommage lige étoit extrêmement usité & le plus connu. Comme ils avoient imposé à leurs vassaux l'obligation de les servir en guerre envers & contre tous, à la première réquisition, & que ceux-ci avoient assujettis leurs arriere-vassaux à la même condition, les fiefs des uns & des autres étoient appelés, à cause de cela, fiefs de corps, & les vassaux, les hommes du seigneur, parce qu'ils étoient obligés de s'acquitter en personne des services militaires qu'ils lui devoient, & d'amener avec eux tous leurs arriere-vassaux.

C'est pourquoi l'hommage en ce sens lioit beaucoup plus que le serment de fidélité. Mais nos Rois ont revendiqué dans tous les temps cet hommage lige, comme attaché essentiellement à la souveraineté. Les capitulaires de Charlemagne, liv. 3, chap. 7, en fournissent la preuve en ces termes, *ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis* ; & à mesure qu'ils ont éteint ces souverainetés injurieuses à la Majesté Royale, l'hommage lige, au moins pris dans cette étendue, a cessé.

Le serment de fidélité subsista néanmoins encore quelque temps, mais on avoit soin d'excepter le Roi de ce serment ; & comme cette exception par la généralité de ses effets, anéantissoit ce serment, l'usage en a cessé tout de même, ou s'il s'est conservé encore dans quelques Coutumes, comme dans celles de Poitou & de Paris, art. 3 & 4, il est devenu de pure cérémonie.

9. Anciennement les seigneurs étoient extrêmement jaloux de l'hommage lige.

10. Nos Rois l'ont revendiqué dans tous les temps.

11. Aujourd'hui ce n'est plus qu'un titre d'honneur sans conséquence pour les seigneurs.

Le serment de fidélité n'est plus en usage, on ne le fait plus qu'au souverain, dit Ferrière, compil. sur l'art. 3 de Paris, gl. 2, n. 3, & sur l'art. 63, n. 9. *Idem*, Brodeau, art. 3, n. 6, & art. 63, n. 8.

De sorte qu'il est vrai de dire que l'hommage lige pris dans sa véritable signification, n'est dû qu'au Roi; & si l'on distingue encore aujourd'hui l'hommage lige du simple, dans les actes de foi rendus aux seigneurs, ce n'est plus qu'un titre d'honneur affecté par des seigneurs, jaloux de conserver le souvenir des prérogatives anciennes de leurs seigneuries.

Il n'y auroit rien à dire néanmoins, si l'hommage lige n'étoit rendu qu'aux ducs, comtes, marquis, vicomtes ou Barons; mais quand on le voit prétendu également, non-seulement par les châtelains, mais encore par les simples seigneurs hauts-justiciers, on ne peut plus reconnoître dans cette distinction un titre d'honneur.

12. Au nom près, tous les hommages qui se rendent aux seigneurs sont égaux.

Quoi qu'il en soit, l'hommage lige ne diffère plus parmi nous du simple, ni du côté de la forme, ni par rapport aux effets. La foi qui est due maintenant par les vassaux, est la même pour tous ceux qui ne relevent pas du Roi; ce n'est plus proprement qu'un devoir respectueux & un acte de soumission qui leur est commun à tous, pour marquer la dépendance de leurs fiefs, & qu'ils les tiennent de leurs seigneurs.

L'hommage rendu au comte ne l'emporte point sur celui rendu au seigneur haut-justicier, ni même au simple seigneur bas-justicier. Il ne s'ensuit pas de-là qu'on doive mettre toutes les seigneuries dans la même catégorie. On a toujours distingué, & l'on distinguera toujours les terres titrées des autres, & plus encore la qualité des personnes qui les possèdent.

13. Notre Coutume n'a point marqué la forme qui doit être suivie dans la prestation de la foi & hommage. L'usage est sur cela de garder la forme prescrite par l'art. 63 de la Cout. de Paris. Huet, art. 8, pag. 105.

Notre Coutume n'a point marqué la forme qui doit être suivie dans la prestation de la foi & hommage. L'usage est sur cela de garder la forme prescrite par l'art. 63 de la Cout. de Paris. Huet, art. 8, pag. 105.

14. Entre égaux, il ne conviendrait guère d'affujettir le vassal aux formalités humiliantes de l'hommage.

Lorsque le seigneur est présent, de gentilhomme à gentilhomme, sans prééminence de noblesse de la part du seigneur, il y a des situations qui peuvent paroître humiliantes pour le vassal, & plus encore si le seigneur est roturier. Cependant si le seigneur exige que le vassal se mette en son devoir, conformément à cet art. 63 de la Coutume de Paris, le vassal soit noble ou ecclésiastique, ne peut s'en défendre. Dupleffis, des fiefs, liv. 1, chap. 2, pag. 21; Bourjon, tom. 1, pag. 131, n. 4, 5 & 6, & pag. 139, n. 104, 105, 107; quoiqu'à dire vrai, je conseillerais toujours à un seigneur qui n'aura point d'autre supériorité sur le vassal, que celle que lui donne son fief, de le dispenser de ces conditions humiliantes, & de se contenter qu'il soit fait mention dans l'acte qu'elles ont été remplies.

15. Pour les formalités lorsque le seigneur est absent. Renvoi.

Quant aux formalités que le vassal doit observer, lorsque se présentant pour faire la foi, le seigneur n'est pas au principal manoir, *vide infra*, art. 8.

16. Véritable

De la manière que notre art. 4 est conçu, l'on devroit conclure ce

semble ; qu'un fief qui ne seroit pas tenu à *devoir d'argent*, ou autre droit abonné, seroit sujet au rachat ou relief, & que la Coutume n'exempte du rachat que les fiefs qui sont abonnés en argent ou autre prestation. Aussi cet argument à *contrario*, a-t-il paru naturel à Me. Guyot dans son tr. des fiefs, tom. 2, ch. 15, du droit de relief, dist. 18, p. 406, 407, & à quelques autres auteurs.

Il est certain néanmoins dans cette province, que tout fief, abonné ou non, assujetti à des devoirs annuels, ou à mutation, ou simplement chargé de la foi & hommage, est exempt du droit de rachat, si le seigneur n'est autorisé par des titres à le demander. Huet, sur cet art. pag. 76, 77; Vigier, *fol.* 552; Imbert, *enchiridion*, verbo Coutumes des lieux, pag. 33, résultat de notre conférence du 1 Février 1745.

En cela au reste notre usage est conforme aux principes ; car comme Dumoulin l'observe sur l'art. 33, qui étoit le 23 de l'ancienne Coutume de Paris, gl. 2, n. 3, les droits de quint, rachat, &c. sont odieux, & par cette raison, ils ne sont dûs qu'autant qu'ils sont autorisés par la Coutume du lieu, ou par des titres. C'est aussi sur le même principe, que d'Argentré a déclaré en plusieurs endroits que les lods & ventes ne sont pas favorables, comme étant contre le droit commun, & par conséquent qu'il ne faut pas en faire extension d'un cas à un autre.

Ainsi dans cette Coutume, de quelque manière que la mutation de fief arrive, autrement toutefois que par vente, ou contrat équipollent à vente, il n'est rien dû au seigneur, excepté la foi & hommage, & le paiement des droits établis par les titres, lesquels droits pour l'ordinaire, consistent plus dans une marque d'honneur que dans une redevance lucrative au seigneur.

Le fief appelé le Trenil Chartier, est sujet au rachat envers Châtellillon, lequel rachat est abonné à la somme de trente liv. & quelque chose de plus par chacun an. Il en est de même de Voutron & de Passy-Rompfay, & ce sont les seuls fiefs de cette nature qui soient connus dans la province.

Lorsque la mutation se fait par vente, ce qui ne doit s'entendre que du fief servant, le vassal acquéreur doit outre la foi & hommage, les lods & ventes du prix de l'acquisition, & ce sont là les seuls droits introduits par la Coutume. Pour tous les autres, elle s'en remet aux titres, ne reconnoissant ni rachat, ni chambellage, ni le plaict de morte main, ni tous ces autres droits dont les autres Coutumes font l'énumération, principalement celle de Poitou, qui sur cela est d'une singularité étonnante. Le rachat sur tout s'y leve d'une manière très-onéreuse pour les vassaux, jusques là, comme le remarque Huet sur cet art. pag. 76, qu'il est passé en proverbe qu'en Poitou, le seigneur de certaine terre laisse à son héritier de quoi payer ses dettes, au moyen des rachats auxquels sa mort donne lieu. Disposition injuste, comme étant contraire au droit commun des fiefs.

Telle est pourtant cette Coutume que quelques uns veulent que

sens de notre article, point de rachat sans titre.

17. Les droits seigneuriaux sont de droit étroit.

18. Parmi nous en toute mutation de fief, autrement que par vente, il n'est dû au seigneur que l'hommage & les droits établis par titres.

19. Le fief appelé le treuil chartier doit un rachat abonné.

20. Lorsque la mutation du fief est par vente l'acquéreur ne doit, outre l'hommage & le devoir abonné, que les lods & ventes.

Rigueur de la Cout. de Poitou à l'égard des vassaux.

21. Combien sont

mal fondés ceux
qui prétendent
qu'elle nous sert de
regle au moins
pour les fiefs.

nous prenions pour regle, non en cette partie, à la vérité, puisque notre Coutume rejette le rachat, s'il n'est établi par titres, mais en général, & principalement sur la matiere des fiefs, sans prendre garde à la singularité de la plupart de ses dispositions, & que de 202 articles dont le titre des fiefs est composé, à peine y en a-t-il trente qui soient conformes au droit commun Coutumier.

Ceux qui malgré cela veulent que nous la prenions pour guide, sur-tout en matiere de fief, apportent en exemple le parage ou chemerage, sous prétexte que dans cette province on voit quelques fiefs tenus en parage, à l'imitation de ce qui se pratique en Poitou, en Angoumois & en Saintonge, toutes provinces limitrophes, & citent M. Huet sur cet art. pag. 78 & 79. Mais outre que quand ils auroient raison sur ce point, la conséquence générale qu'ils en tirent seroit toujours fausse; c'est que de la maniere que M. Huet s'explique, même au sujet du chemerage, ils ne sont pas en état de s'en prévaloir; car si d'un côté il avoue que le chemerage peut avoir lieu dans cette province relativement à la disposition de la Coutume de Poitou, il ajoute aussi-tôt qu'on a soin de concilier autant qu'il se peut la Cout. de Poitou avec celle de Paris, *qui en conservant la dignité des fiefs, a aussi maintenu la liberté des tenanciers* (il devoit dire vassaux) *par un doux tempérament*; & à l'égard du préjugé qu'il rapporte, par lequel le chemerage a été confirmé, il n'y a pas lieu de s'en étonner, puisque le seigneur l'avoit approuvé par une transaction de l'an 1597.

Sur cette question du parage, qui a ci-devant fait tant de bruit dans la province, il m'a toujours paru évident qu'il ne pouvoit avoir lieu sans le consentement du seigneur, comme étant un démembrement qui lui est extrêmement préjudiciable.

Il est vrai que le démembrement de fief défendu en général par la loi commune des fiefs, est permis dans un acte de partage, pour l'avantage & la commodité des familles, sauf toutefois les fiefs de grande dignité, tels que sont les duchés, les comtés & les marquisats, qui sont indivisibles. V. l'art. 54.

Mais de la permission accordée aux cohéritiers de diviser un fief entr'eux, il ne s'ensuit nullement qu'ils ayent la faculté de tenir ce fief en parage malgré le seigneur. Le parage à la vérité, tant qu'il dure, ne fait pas de tort au seigneur, attendu que l'aîné, sous le nom de chemier ou parageur, lui porte la foi & lui sert tout le fief, tant pour lui que pour ses parageaux parts-prenants ou juveigneurs, ce qui paroît conserver l'intégrité du fief. Mais lorsque le parage est fini, c'est toute autre chose, puisque les parts des parageaux relient directement du parageur ou chemier, à qui ils doivent faire la foi & payer les droits à mutation. Poitou, art. 126; Anjou, 218, 221; Maine, 233, 236; Angoumois, 26; Tours, 127, 277; Loudunois, ch. 12, art. 11, & ch. 27, art. 19 & 20; Normandie, 132. Au moyen de quoi ces parts ne relient plus du seigneur féodal du chemier qu'en arriere-fief, ce qui lui cause un notable préjudice, en ce qu'il perd la foi & les lods & ventes sur ces portions assignées aux parageaux, &

22. Le parage ne peut avoir lieu parmi nous sans le consentement du seigneur, parce qu'il opere, &c.

23. Il est vrai que le démembrement peut se faire par un partage, mais ce démembrement est bien différent de celui que le parage opere.

qu'il ne lui reste plus que la féodalité sur la portion échue au chemier ; au lieu que dans le simple démembrement par un partage entre cohéritiers , il n'a d'autre désagrément que celui de voir que d'un fief on en a fait plusieurs : du reste , il n'y perd rien , puisque tous ces fiefs relevent nuement de lui.

Par l'effet du parage , lorsqu'il prend fin , le démembrement se fait tout de même , avec cette différence essentielle , que tous les fiefs qui en sont formés ne relevent plus du seigneur qu'en arriere-fief.

Voilà peut-être à quoi n'ont pas pris garde , ni les partisans du parage , ni les seigneurs qui ont eu la complaisance d'approuver ces sortes d'arrangemens dans les familles.

Peut-être aussi ont-ils cru les uns & les autres que le parage n'étoit proprement qu'un moyen de pratiquer le jeu de fief permis par l'art. 51 de la Cout. de Paris , en conséquence duquel le vassal a la liberté de se jouer jusqu'aux deux tiers de son fief , par voie de sous-inféodation ou d'accensement ; mais si cela est , ils se sont encore mépris , parce que l'exercice de cette faculté ne fait d'autre tort au seigneur , que de le priver des lods & ventes qu'il auroit pu naturellement prétendre pour cette aliénation en approuvant le démembrement , & qu'en tout le reste ses droits sont les mêmes que si l'aliénation n'eût pas été faite.

Ceci mérite d'être développé , puisque c'est à quoi nous devons nous fixer dans cette province , pour distinguer ce qui est démembrement , de ce qui ne l'est pas , & pour décider du pouvoir du vassal , lorsque l'état de ses affaires exige qu'il mette hors de ses mains une partie de son fief.

La maxime est certaine , comme je l'ai déjà avancé , que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur. Paris , art. 51. C'est-à-dire qu'il ne peut aliéner diverses parties de son fief , soit à la charge par les acquéreurs de les tenir de lui en plein fief , soit à condition par les acquéreurs de les relever de son seigneur : que ces aliénations excèdent les deux tiers du fief , ou qu'elles soient au-dessous , c'est la même chose pour le seigneur , qui indistinctement ne peut être contraint d'approuver ces aliénations.

Il est cependant permis de démembrer un fief par la voie d'un partage entre cohéritiers , suivant la disposition de la Cout. de Meaux , art. 166 ; de celle de Valois , art. 63 , 64 , & de plusieurs autres qui sur cela sont de droit commun. Dupleffis , des fiefs , liv. 9 , préface , pag. 69 ; Ferriere , compil. sur l'art. 51 , gl. 1 , n. 14. Ce qu'il faut entendre néanmoins d'un partage en quelque sorte nécessaire ; car c'est une règle , qu'il faut éviter de morceler les biens autant qu'il se peut.

Mais alors chaque copartageant est obligé de reconnoître le seigneur & de lui faire la foi , en telle sorte que ce qui ne composoit auparavant qu'un seul fief , forme autant de fiefs séparés qu'il y a de portions assignées à un chacun pour son lot.

Tout autre démembrement ou dépié de fief n'est pas licite , & de droit commun le seigneur peut s'y opposer , sauf les dispositions des

24. Ce qui arrive à la fin du parage ?

25. Le jeu de fief est encore tout différent du parage.

26. Le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur.

27. On peut néanmoins démembrer dans un partage , & ce qui arrive alors ?

Coutumes contraires ; & cela ne doit pas paroître étonnant au reste , puisque anciennement , même depuis que les fiefs ont été faits héréditaires , il n'étoit pas permis au vassal d'aliéner son fief sans le consentement du seigneur. Le retrait féodal en est une preuve , aussi-bien que le droit qu'a le seigneur de ne point reconnoître , durant la faisie féodale , les charges & rentes que le vassal a imposées sur son fief.

28. Sous-inféoder ou bailler des portions à cens , &c. ce n'est démembrer , c'est seulement se jouer de son fief.

Ce n'est pourtant pas démembrer , lorsque le vassal sous-inféode des parties de son fief , ou qu'il les aliéne pour être tenues en roture , jusqu'à concurrence des deux tiers du fief , moyennant qu'il retienne la foi , avec quelque droit domanial sur les portions aliénées ; il ne fait alors que se jouer de son fief , relativement à l'art. 51. de la Cout. de Paris déjà cité , dont la disposition sert de règle pour les autres Cout. suivant Ferrière dans sa compil. sur ce même art. gl. 2 , n. 53 & 54 , & Brodeau sur ce même art. n. 17.

29. Nous pratiquons le jeu de fief suivant l'art. 51 de la Cout. de Paris.

Aussi est-il vrai que nous l'observons sans restriction. En conformité de cet usage , nous avons décidé feu M. Guillotin & moi par sentence arbitrale du 19 Mars 1734 , au profit du baron de Pauleon , qu'il n'étoit dû aucuns droits à M. le prince de Talmont pour la sous-inféodation de la terre de Craon-Chaban , & M. le prince de Talmont acquiesça à notre décision par l'avis de son Conseil. En Angoumois il y a quelque variété sur ce point , surquoi on peut voir le commentaire de Vigier sur l'art. 10 , n. 12 , fol. 37 , 38 & 39 ; cela vient de ce qu'on a mal entendu l'arrêt qui y est cité.

30. Ce que c'est que le jeu de fief ; il ne produit aucuns droits au seigneur.

C'est-à-dire qu'aux termes de cet art. 51 , le vassal a la faculté de vendre à prix d'argent jusqu'aux deux tiers de son fief , sans qu'il soit censé le démembrer , & sans que pour raison de ces aliénations il soit dû aucun profit au seigneur féodal , soit de quint où de lods & ventes. Duplessis , tr. des fiefs , liv. 9 , ch. 3 , pag. 72 ; Brodeau , art. 51 , n. 19 , 20 , 21 & 22 , & le seigneur ne peut pas non plus en ce cas user de la retenue féodale ; Duplessis , *ibidem*. & Brodeau , art. 52 , n. 3 , pourvu néanmoins que le vassal retienne la foi pour la porter en entier au seigneur comme auparavant , & un droit domanial sur les portions aliénées ; soit qu'il impose aux acquéreurs l'obligation de lui porter la foi à lui-même , auquel cas c'est une sous-inféodation qu'il fait , soit qu'il les charge de cens & autres redevances seigneuriales envers lui , en quoi il fait des accensemens.

31. Mais le fief demeure toujours entier par rapport à lui , de manière qu'en cas d'ouverture de fief , il faut le relever de lui entier.

Tant qu'il ne fait que se jouer de cette manière , il ne fait qu'user de son droit , & le seigneur ne peut s'en plaindre ; mais aussi le seigneur ne peut être contraint d'approuver ces dispositions.

C'est-là le *doux tempérament* que Huet a reconnu dans la Coutume de Paris , en ce que d'un côté le vassal dans l'embarras de ses affaires trouve ce soulagement dont le seigneur ne peut le priver , & que de l'autre le seigneur n'y perd rien , puisqu'à son égard , le fief est toujours censé entier , indépendamment de ces aliénations , tant qu'il ne les approuve pas.

Ainsi lorsqu'il y a ouverture de fief dans la suite , soit par la mort du vassal , soit par aliénation du reste du fief ou autrement , le nou-

veau propriétaire de la portion retenue, doit faire la foi pour tout le fief, tant pour cette portion retenue, que pour celles qui ont été démembrées. Dupleffis, *ibid.* p. 72; Ferriere, art. 52, gl. 1, n. 4; Auzanet, art. 51, p. 40.

Il doit aussi fournir son dénombrement pour tout le fief, comme s'il n'en avoit été rien détaché, & s'il y faisoit mention des aliénations des portions détachées, le seigneur pourroit en faire rayer la déclaration, attendu que s'il la souffroit, il seroit censé approuver ces aliénations. Dupleffis, *ibid.* Ferriere aussi, *ibid.* n. 5; Brodeau sur le même art. 52, n. 9, ajoute même que le seigneur seroit réputé approuver le démembrement, s'il manquoit de blâmer dans quarante jours l'aveu qui énonceroit les aliénations; ce qui doit s'entendre toutefois, pourvu que le vassal fasse ce qu'il convient pour faire tenir l'aveu pour reçu.

Et si faute de faire la foi & hommage le fief est saisi féodalement, le seigneur fait alors les fruits siens, tant des portions aliénées, que de ce qui en est resté dans les mains du vassal, Paris, art 52; Dupleffis, *ibid.* Ferriere sur cet art. n. 3 & 6; Brodeau, *ibid.* n. 6; Auzanet, art. 51 *fol.* 40; Ricard, art 52; de même dans le cas du relief tout le fief tombera en rachat, mêmes auteurs.

Si l'ouverture du fief se fait par la vente de la portion retenue, & que le seigneur veuille user de la retenue féodale, il pourra en ce cas retirer non-seulement cette portion réservée; mais encore les autres précédemment aliénées, quelque-temps qui se soit écoulé depuis les aliénations; toutefois à la charge de rembourser à chaque acquéreur, tant le prix de son acquisition, que les frais & loyaux coûts du contrat, les impenses utiles & les améliorations. Dupleffis, *ibid.* pag. 72 & 73; Ferriere, art. 52, gl. 1, n. 12; Brodeau même art. n. 4 & 5; Ricard sur le même art. 52, Brodeau ajoute que pour ce retrait l'acquéreur n'a aucune garantie à prétendre contre son vendeur, ce qui est sûr, parce que c'est une éviction légale qu'il a dû prévoir.

Dans le même cas que le vassal vend la portion retenue, on demande si le seigneur préférant le profit de la vente au retrait féodal, doit se contenter des lods & ventes du prix de l'aliénation, ou s'il a droit de les exiger de la valeur de tout le fief en y comprenant les portions détachées?

Dupleffis, *ibid.* pag. 73 & 74, traite solidement la question, & remarque qu'il y a variété d'opinions; pour lui il décide que pour la première aliénation de la portion réservée, les droits de la vente sont dûs pour tout le fief; mais que pour les aliénations subséquentes, le seigneur ne prendra les droits que du prix de la vente de cette portion réservée.

Auzanet, art. 51, *fol.* 41, paroît même n'accorder indistinctement que le quint du prix de la vente de la portion retenue. Mais l'auteur des notes sur Dupleffis dans la note marginale, dit que la seconde opinion qui est celle de Brodeau, art 51, n. 19, & qui va à donner les lods & ventes indistinctement au seigneur, tant des portions dé-

32. Le dénombrement doit aussi lui être fourni en entier, sans y faire mention de ce qui a été détaché du fief.

33. En cas de saisie féodale, tout le fief est exploité.

34. Le fief étant vendu, le seigneur peut retirer les parties détachées comme le reste, en remboursant.

35. Si le seigneur préfère les lods & ventes, il les aura de tout le fief.

membrées, que de celle qui avoit été réservée, est l'opinion reçue. C'est aussi celle qui me paroît devoir être suivie, par la raison que le fief est toujours censé entier à l'égard du seigneur féodal. La distinction de Duplessis au reste, n'a aucun fondement, n'y ayant pas plus de raison pour donner au seigneur le quint de la valeur de tout le fief dans le cas de la première aliénation, que dans les subséquentes, & par argument contraire, si selon lui-même les droits sont dûs en plein pour la première aliénation, il faut en dire autant pour les aliénations postérieures.

36. Mais comment faut-il opérer par rapport aux parties détachées par le jeu de fief ?

Mais tout n'est pas aplani par-là, & il reste encore à examiner sur quel pied le seigneur prendra les lods & ventes par rapport aux portions dont le vassal s'est joué. Duplessis entend que c'est sur le pied de l'estimation de ces portions détachées, à quoi je ne puis souscrire, soit parce qu'il ne s'agit pas d'une aliénation actuelle de ces portions détachées, soit parce que ces mêmes portions peuvent avoir augmenté considérablement de valeur par les améliorations qui y ont été faites, desquelles améliorations le seigneur ne peut pas plus profiter en prenant les lods & ventes, qu'en exerçant le retrait féodal : or en usant de la retenue féodale, il doit en faire le remboursement aux acquéreurs, suivant les autorités ci-dessus rapportées.

Il ne s'agit donc pas dans ces occasions de faire trouver du profit au seigneur féodal, il est simplement question de l'indemniser des aliénations qu'il lui a fallu souffrir sans qu'il lui en revînt aucuns droits : or cet objet est rempli en lui accordant les lods & ventes, tant du prix de l'aliénation de la portion réservée, que du prix pour lequel le vassal avoit aliéné les autres portions ; & si le seigneur prétendoit que les aliénations eussent été faites à vil prix, ou que les domaines eussent naturellement augmenté de valeur depuis, par le seul effet de la révolution des temps, on lui répondroit qu'il ne dépendoit que de lui d'en profiter en exerçant le retrait féodal.

Par-là tout est balancé sans lésion de part ni d'autre ; ainsi je n'admettrois la voye de l'estimation que dans le cas où les contrats d'aliénation ne seroient pas représentés pour en constater le prix, & encore en procédant à l'estimation, faudroit-il distraire la valeur des redevances que le vassal se seroit réservées en se jouant de son fief, aussi bien que celle de la mouvance directe des portions détachées, parce que cette valeur est entrée dans le prix de la portion retenue.

37. Déduction proposée sur les lods & ventes de ces portions détachées.

Je ne fais même si dans le cas où les contrats d'aliénation des portions détachées sont représentés, il ne seroit pas juste de n'en accorder les lods & ventes au seigneur féodal, qu'à la déduction des lods & ventes que le vassal auroit pu prétendre si l'aliénation eût été faite par un autre que par lui ; car il est de principe que lorsque le seigneur vend lui-même, il n'a pas de lods & ventes à prétendre, & il n'est pas douteux qu'en cette considération, l'acquéreur ne lui paye quelque chose de plus qu'il ne donneroit s'il étoit sujet aux lods & ventes. Ainsi par exemple le jeu de fief étant de 1200 liv. je n'accorderois dans notre espèce les lods & ventes au seigneur féodal que sur le pied de

1100 liv. laissant les autres 100 liv. à l'écart pour la valeur des lods & ventes dont le vassal faisoit la remise à l'acquéreur en se jouant de cette partie de son fief.

Au reste c'est à l'acquéreur de la portion retenue, pour raison de laquelle la foi est due au seigneur, c'est à lui dis-je, à payer tous les lods & ventes que le seigneur peut prétendre, sans que les propriétaires des portions détachées soient tenus d'y contribuer. Duplessis, *ibidem*. pag. 75, semble même refuser à cet acquéreur tout recours contre qui que ce soit ; le regarderoit-il comme suffisamment indemnisé par la directe qui lui est acquise sur les portions détachées dont les lods & ventes lui sont dûs en cas d'aliénation ? Cependant cette même directe & les profits casuels qu'elle peut produire, on fait constamment un objet pour la fixation du prix de la vente de la portion retenue ; il vaut donc mieux dire que l'acquéreur en traitant du prix a considéré qu'il seroit sujet à payer les lods & ventes pour raison des parties détachées du fief, & qu'il s'est réglé la dessus, au moyen de quoi il n'a effectivement pas de garantie à prétendre à ce sujet contre son vendeur. C'est à quoi les acquéreurs doivent bien prendre garde lorsqu'ils acquièrent des fiefs, il leur convient de s'informer s'il n'en a point été aliéné des portions à prix d'argent, & si le seigneur féodal les a approuvées ou non. Ceci n'est pourtant pas sans difficulté.

Continuant toujours la supposition du simple jeu de fief, on demande maintenant ce qui arrivera si le vassal encourt la commise, soit par désaveu ou félonnie ? La commise aura-t-elle lieu pour tout le fief, ou se bornera-t-elle à la perte de la portion retenue par le vassal ?

En matière de confiscation pour crime public, il n'est pas douteux que le seigneur haut-justicier qui prend les biens confisqués, ne soit sujet au payement de toutes les dettes du condamné jusqu'à concurrence de la valeur des biens, & par conséquent qu'il ne soit tenu de ses faits & promesses.

Mais dans le cas de la commise pour désaveu ou félonnie de la part du vassal, il s'en faut bien que les auteurs ne soient d'accord. Les uns veulent que cette sorte de confiscation n'ait pas plus de privilège que l'autre, & qu'elle ne cause aucun préjudice aux créanciers du vassal, ni en un mot à tous ceux qui ont contracté avec lui ; d'autres soutiennent que cette confiscation qui est la peine de l'infraction de la fidélité que le vassal doit au seigneur, fait passer le fief au seigneur sans aucunes autres charges que celles qu'il peut avoir approuvées. D'autres enfin veulent que le seigneur soit tenu d'entretenir les aliénations & les charges & hypothèques, mais subsidiairement seulement.

La première opinion est suivie par Pontanus sur l'art. 101 de la Coutume de Blois, pag. 394 & 395 ; Duplessis des fiefs, liv. 6, pag. 59, & liv. 9, ch. 3, pag. 74 ; Loyseau, tr. des seigneureries, ch. 12, n. 94, fol. 72 ; Ferrière, compil. sur l'art 43, gl. 1, §. 4, n. 5, 6, 7 & 8 ; & sur l'art. 52, gl. 1, n. 8 ; mais il tient le contraire sur Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 11, n. 7, disant que c'est la jurisprudence

38. Les propriétaires des portions détachées n'en doivent pas souffrir, c'est à l'acquéreur à payer les rentes à leur décharge.

Savoir s'il a quelque garantie à prétendre à cet égard contre son vendeur.

39. Dans le même cas du jeu de fief, qu'arrivera-t-il si le vassal encourt la commise par désaveu ou félonnie ?

40. Première opinion sur les effets de la commise par rapport aux créanciers.

qu'il reconnoît dure néanmoins ; Dumoulin aussi sur l'art. 43, n. 94, ou sur le trentième de l'ancienne Coutume, n. 80 & suiv. Pocquet de Livoniere, regles du dr. françois, liv. 2, tit 5, ch. 1, sect. 8, art. 4, fol. 161 ; Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 2, quest. 8, confirmé par Bretonnier ; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 318 & 319 ; Bourjon, tom. 1, pag. 203, n. 39 & 40. Ainsi suivant ces auteurs la commise ne purge aucunes des dettes du vassal, & ne comprend que la portion du fief qu'il avoit réservée, sans préjudicier en aucune façon aux acquéreurs des portions détachées.

41. Seconde
opinion.

La deuxième opinion selon laquelle la commise purge tout, est celle d'Auzanet sur l'art. 28 de la Coutume de Paris, qui y comprend même le douaire, & qui cite à ce sujet un arrêt du mois de Mars 1635. L'auteur des notes sur Duplessis, pag. 74, convient que la confiscation pour crime ne se fait qu'à la charge des dettes ; mais il soutient que c'est autre chose en matiere de commise pour défaveu ou félonnie.

Chopin dans son tr. du domaine a tenu la première opinion, mais il est revenu à la deuxième dans celui de *privilegium rusti*. l. 3, ch. 12, n. 1. sur le fondement d'un arrêt en robes rouges du mois de Septembre 1574 ; Brodeau sur Louet, let. C, somm. 53, rapporte un autre arrêt conforme du 19 Juillet 1631.

Quoique cette seconde opinion paroisse avoir sur l'autre l'avantage des préjugés, il faut avouer néanmoins qu'elle est dure, & qu'il en pourroit résulter des conséquences dangereuses.

42. Troisième
opinion.

Enfin la troisième opinion est celle de Bagnage, tr. des hypotheques, partie première, ch. 17, fol. 328, 331 & suiv. si le bien, dit-il, retourne au seigneur, *in vim pacti concessionis*, le retour se fait sans aucune charge ; mais s'il se fait volontairement ou par retrait féodal, ou par voie de commise & confiscation, c'est alors à la charge des hypotheques, avec cette restriction cependant, que le seigneur n'en sera tenu que subsidiairement, & après la discussion des autres biens du vassal.

43. Solution.

Sans qu'il soit besoin de discuter les raisons pour & contre ; je dirai que cet avis de Bagnage me paroît extrêmement judicieux & devoir être suivi, & pour en faire l'application à l'espece du jeu de fief, en conservant d'ailleurs les principes de la matiere, je pense que par l'effet de la commise encourue par le vassal, le seigneur féodal pourra rentrer dans toutes les portions détachées, mais en remboursant les acquéreurs de la même maniere que s'il ufoit de la retenue féodale, sauf son recours pour tout ce qu'il aura déboursé sur les autres biens du vassal, au cas qu'il en reste après toutes les dettes payées.

La raison pourquoi le seigneur peut selon moi recouvrer les portions aliénées, c'est qu'à son égard le fief est toujours réputé entier, & par conséquent tombé en commise pour le tout au profit du seigneur, qui au surplus ne peut être obligé d'en souffrir le démembrement. Si d'un autre côté je l'oblige au remboursement, c'est parce qu'il n'est pas juste que la faute du vassal soit préjudiciable à autrui ; & enfin si je lui accorde un recours sur les autres biens du vassal après

les dettes payées; c'est qu'il me paroît également juste que le vassal soit puni autant qu'il le seroit s'il eût conservé le fief dans son intégrité. Par-là il me semble que tout est concilié, & que les intérêts d'un chacun sont conservés.

De tout ceci il résulte, que quoique le jeu de fief soit permis au vassal, le seigneur use néanmoins de son droit à tous égards sur le fief, de la même manière que s'il étoit resté entier entre les mains du vassal.

Mais savoir si ce plein exercice des droits du seigneur ne donne point ouverture à quelque action en garantie contre le vassal qui a fait les aliénations, ou contre celui qui le représente.

Il faut distinguer les cas. S'il est question d'une fautive féodale faite de foi & hommage, comme cet événement ne peut être imputé qu'à la négligence du vassal ou de son représentant nouveau propriétaire de la portion retenue; il est sans difficulté qu'il doit garantir tous ceux qui souffrent de cette fautive, puisque la perte procède de son fait; Dumoulin, art. 35 de l'ancienne Coutume de Paris, qui est le 51 de la nouvelle, n. 24 & 25; Brodeau, art. 51, n. 21; Duplessis des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 74.

S'il s'agit du relief ou rachat; le même Duplessis décide fort judicieusement que si la mutation qui donne ouverture au relief, est par mort, il n'est dû aucune garantie, parce que la mutation est forcée, & ne peut être imputée à faute. Pour tous les autres cas qui peuvent engendrer le relief, il accorde la garantie aux propriétaires des portions détachées, & leur recours contre le vassal.

A l'égard du retrait féodal que le seigneur exerce aussi bien des portions détachées, que de celle qui a été retenue, il n'y a point de garantie à prétendre, parce que l'éviction est légale, comme il a été observé ci-dessus, n. 34, & que ceux qui ont acquis du vassal ont dû prévoir l'événement en contractant de cette manière; Brodeau, art. 52, n. 4 & 5; Duplessis, *ibidem*; Loyseau, tr. du déguerpiement, liv. 1. ch. 10, n. *ultimo*.

Il faut prendre garde néanmoins que le seigneur n'étend son droit sur les parties aliénées, aussi-bien que sur celle retenue par le vassal, qu'autant qu'il n'a pas approuvé les aliénations expressément ou tacitement.

Mais comment le seigneur est-il censé approuver les aliénations? La Coutume de Haynault, ch. 107, art. 11, veut que le seigneur ne soit réputé avoir approuvé le démembrement, qu'au cas que par trois fois consécutives la portion démembrée ait été relevée de lui ou de ses officiers, avec paiement des droits à lui dûs.

Celle de Paris, art. 52, se contente d'un seul acte d'approbation, c'est-à-dire, que le seigneur ait inféodé les aliénations, ou reçu l'aveu dans lequel les portions aliénées auront été déclarées, & c'est la décision qui doit être suivie. Duplessis, *loc. cit.* pag. 72; Ferrière, art. 52, gl. 1, n. 5, pourvu comme l'exige Dumoulin sur l'art 51 qui

44. Le jeu de fief n'empêche donc pas le seigneur d'user de ses droits sur le fief entier; mais y a-t-il lieu à la garantie contre le vassal qui a ainsi aliéné?

45. Distinction à ce sujet.

46. Le droit du seigneur ne demeure entier sur le fief, qu'autant qu'il n'a pas approuvé les aliénations; & comment est-il censé les approuver?

étoit le 35 de l'ancienne Coutume, gl. 1, n. 4 & 5, que l'approbation soit claire & donnée en connoissance de cause.

Or le seigneur inféode une aliénation, ou par un acte formel, ou en recevant simplement les droits de la mutation; & l'aveu est reçu, ou par une sentence de vérification, ou faite par le seigneur d'avoir blâmé dans les quarante jours en étant requis de la part du vassal.

Brodeau même art. 52, n. 9, se contente d'un seul aveu non blâmé; mais M. le Camus observ. sur l'art. 51, n. 4, en désire deux. *Idem.* Auzanet, art. 59, & dit deux aveux consécutifs.

47. Les inconvéniens du jeu de fief ne sont pas une raison pour le faire rejeter.

Comme l'exercice du droit de se jouer de son fief a ses inconvéniens, & qu'il peut faire naître des questions très-épineuses; quel qu'un pensera peut être qu'il auroit mieux valu, ou permettre le démembrement à l'exemple des Coutumes d'Amiens, art. 27 & 31; Péronne, 71; Ponthieu, 39; Orléans, art. 1. & quelques autres, ou ne pas accorder au vassal la faculté de se jouer de son fief jusqu'aux deux tiers. Cet arrangement à la vérité auroit été plus simple, mais auroit-il été le plus juste?

Au reste il n'est pas question d'examiner quelles seroient les meilleures loix, mais de se conformer à celles qui sont établies. Il en est une en matière de fiefs, par laquelle il est défendu au vassal de démembrer son fief sans le consentement du seigneur. Il en est une autre qui modifiant la première, lui permet de se jouer de son fief jusqu'aux deux tiers, en observant certaines conditions, c'est à quoi il faut se tenir.

48. Ils ne sont pas comparables à ceux du parage.

Tout cela néanmoins est bien différent du parage ou chemerage qui emporte dans ses effets un démembrement absolu, tout-à-fait désavantageux au seigneur, en tant que ce qui relevoit de lui en plein fief, n'en relève plus qu'en arrière-fief; au moyen de quoi il n'a plus qu'un droit de fuzeraineté stérile sur ces arrière-fiefs; au lieu que suivant le droit commun s'il est un démembrement qu'il ne puisse empêcher, tel qu'est celui qui se fait par un partage entre cohéritiers, il a au moins la consolation de voir que les portions échues aux cohéritiers relevant de lui, nuement & en plein fief; il ne souffre qu'en ce que d'un seul fief on en fait plusieurs; mais ses droits utiles n'en sont pas diminués, ressource qui lui manque dans le parage.

49. Il y a à la vérité dans la province plusieurs vestiges du parage, mais c'est un abus dont on est revenu.

On ne nie pas qu'il n'y ait dans la province beaucoup d'anciens vestiges du parage, c'est-à-dire, des entreprises formées par les vassaux pour l'établir au préjudice des seigneurs dominans.

Plusieurs causes peuvent y avoir concouru. 1°. Le parage anciennement étoit de droit commun dans le Royaume, ce qui a duré jusqu'à la fin du quatorzième siècle; les preuves s'en trouvent dans le traité des fiefs de M^e. Guyot, tom. 3, pag. 117 & suiv. & dans le commentaire de Brodeau sur l'art. 13 de la Cout. de Paris, n. 20 & 21.

2°. Cette vieille idée ou erreur, que dans les cas omis dans notre Cout. il falloit avoir recours à la Cout. de Poitou, principalement sur la matière des fiefs,

3°. L'usage dans lequel sont les gentilshommes de faire leurs partages entr'eux, ou tout au plus en y appelant quelques-uns de leurs voisins estimés les plus habiles dans les affaires.

4°. L'ignorance, j'ose le dire, où l'on a été long-temps dans cette province des vrais principes de la matiere des fiefs; en cette partie nos anciens jurisconsultes n'étoient que de fort mauvais praticiens.

Quoiqu'il en soit on a enfin reconnu en général dans la province que suivant les plus purs principes de la matiere des fiefs, le parage n'y pouvoit pas être admis malgré le seigneur, attendu que c'est un démembrement absolu qui fait perdre au seigneur la mouvance immédiate de la partie détachée du fief, ce qui le prive de tous les droits utiles éventuels.

Que dans cette occasion ce n'étoit pas la Coutume de Poitou & autres semblables qu'il falloit consulter, parce qu'elles sont exorbitantes du droit commun des fiefs & contraires à la loi fondamentale des fiefs, qui reprouve le démembrement, principalement à cette maxime reconnue, comme un premier principe, & établie par tous les feudistes, *Vassalus meliorem conditionem domini facere potest, non deteriore*. Le vassal peut bien accroître son fief par des unions & incorporations; mais il ne peut le diminuer en démembrant ou divisant son fief en plusieurs parties.

C'est sur ce fondement qu'il a été jugé précisément par deux arrêts rendus dans cette Coutume que le parage ne peut s'y établir malgré le seigneur.

Le premier de ces arrêts est du 24 Juillet 1687. M^e. Guyot fait mention de cet arrêt, mais sans en rapporter l'espece. La voici.

Daniel Portault & Thomas Ligier qui avoit épousé Jeanne Portault; sœur dudit Daniel, partagerent par moitié le fief de la Goronniere, provenant de la succession de leur pere commun. La maison noble du fief de la Goronniere, & partie de ce fief échurent au lot de Daniel Portault; sa sœur eut le fief de la Vallerie, qui faisoit partie de celui de la Goronniere, avec stipulation que ce fief de la Vallerie seroit tenu en parage dudit Daniel Portault à cause de son fief de la Goronniere.

La Dame de la Barre Dame de la seigneurie de la Motte Fragneau & Courson, étoit à cause de sa seigneurie de Cramahé, Dame dominante du fief de la Goronniere; elle fit assigner séparément le propriétaire du fief de la Goronniere, & celui de la Vallerie pour lui faire la foi & hommage, &c. Ils y furent condamnés par jugement du 9 Juin 1684, rendu par le commissaire nommé pour la confection du papier terrier de Cramahé; fautive d'y satisfaire.

Alors le propriétaire du fief de la Vallerie se pourvut en garantie contre celui du fief de la Goronniere son prétendu chemier; l'un & l'autre interjetterent appel de la Sentence du 9 Juin 1684, & des fautes faites en conséquence; ils obtinrent un arrêt de défenses auquel la Dame de la Barre ayant formé opposition, les défenses furent levées par arrêt du 7 Mai 1685.

Au fond la Dame de la Barre soutenoit que le parage n'avoit point

50. Préjugés qui ont proscrit le parage. Premier arrêt du 24 Juillet 1687.

51. On avoit sou-

tenu au procès qu'il falloit dans les cas omis suivre la Coutume de Poitou. Acte de notoriété contraire.

lieu en Aunis. Les propriétaires des fiefs de la Goronniere & de la Vallerie prétendoient le contraire, alléguans que dans les cas omis dans la Coutume d'Aunis, on prenoit pour regle celle de Poitou. Sur cela la Cour demanda un acte de notoriété des avocats de la Rochelle, pour favoir; 1°. Si le parage avoit lieu en Aunis; 2°. si c'étoit la Coutume du Poitou ou celle de Paris qu'on suivoit à la Rochelle dans les cas non prévus par celle d'Aunis.

Par l'acte de notoriété, il fut attesté que le parage n'avoit point lieu en Aunis, & que dans les cas non prévus par la Cout. de la Rochelle on se régloit par la Cout. de Paris.

En conformité de cet acte de notoriété, l'arrêt définitif du 24 Juillet 1687, donna gain de cause à la Dame de la Barre en confirmant la sentence du 9 Juin 1684 qui avoit rejeté le parage.

52. Second arrêt du premier Juin 1707.

L'autre arrêt qui n'est pas moins précis, est du premier Juin 1707; & a été rendu à l'occasion des terres de Fouras & de Saint-Laurent de la Prée.

Les sieurs Chefnel & de sainte Hermine en partageant ces deux terres mouvantes du Roi à cause de son château de Rochefort, stipulerent le parage. Le fermier du domaine au département de la Rochelle, poursuivit également les deux propriétaires de ces deux terres de Fouras & de Saint-Laurent de la Prée, en faction d'hommage & payement des droits seigneuriaux; ils excepterent du parage; mais leur exception fut rejetée par sentence du bureau des finances du 21 Juin 1701, qui sur l'appel fût confirmée par l'arrêt du premier Juin 1707.

L'annotateur de Vigier fait mention de cet arrêt, dont il rapporte le fait sur notre art. 54, fol. 631; mais il ne date pas l'arrêt; Guyot, *ibidem*. le date comme moi du premier Juin 1707, puis pag. 129 & suiv. il prétend l'expliquer & le précédent; mais il le fait d'une façon singulière.

Après deux décisions aussi précises, il n'est plus permis de remettre ce point en question, & de douter que le parage ne soit rejettable de plein droit dans cette province.

53. Mais le seigneur qui a approuvé le parage ne peut plus s'en plaindre & le contredire.

Mais s'il est vrai que le parage ne puisse s'établir malgré le seigneur, il n'est pas moins vrai qu'il peut avoir lieu de son consentement, ou ce qui revient au même, qu'il ne peut s'en plaindre lorsqu'il l'a approuvé; de même qu'il est vrai dans la Coutume de Paris que le démembrement & le jeu de fief peuvent avoir lieu du consentement du seigneur.

54. Pour n'avoir pas pris garde à cette distinction, quelques-uns ont cru mal à propos que la jurisprudence avoit changé.

55. Dans l'espece de l'arrêt du 28 Mars 1743, le seigneur avoit approuvé le parage, & ce n'est que par-

Par cette distinction essentielle qu'il ne faut jamais perdre de vûe, on évitera de se laisser surprendre par ceux, qui toujours entêtés du parage, prétendent que la jurisprudence a changé, & que par deux nouveaux arrêts le parage a été autorisé dans cette province.

Le premier de ces nouveaux arrêts est celui du 28 Mars 1743, rendu au grand conseil en faveur des PP. Jésuites de cette ville, contre M. le marquis de Culant, seigneur de Ciré. Si cet arrêt a confirmé le parage, c'est en conséquence de l'approbation qu'en avoit fait l'auteur du marquis de Culant par une transaction de 1677, énonciative

de ce parage , lors de laquelle transaction , il avoit reçu des PP. Jésuites , successeurs du sieur Siette , une somme de 2800 liv. pour le droit d'indemnité.

C'est ce que je puis certifier , comme ayant eu une pleine connoissance de l'affaire ; ainsi la question de droit n'a nullement été jugée par cet arrêt. On convenoit même dans les moyens que le parage ne peut avoir lieu dans cette province sans l'aveu du seigneur.

L'autre arrêt est celui du 2 Septembre 1744 , confirmatif d'une sentence de ce siège du 12 Juillet 1739 , en faveur de Madame la comtesse de Bretonvilliers , contre Madame la marquise de Surgeres. Cet arrêt n'a pas jugé non plus contre la jurisprudence affermie par les arrêts de 1687 & 1707 , que le parage devoit être admis de plein droit dans l'Aunis , mais seulement qu'il pouvoit s'y établir par stipulation du consentement du seigneur. Voici le fait.

La contestation regardoit la mouvance du fief de Tesson , démembré par parage de la terre de Saint Christophe.

La Dame de Surgeres prétendoit que sans avoir égard à ce parage , le fief Tesson étoit mouvant immédiatement de la baronnie de Surgeres.

La Dame de Bretonvilliers soutenoit au contraire que le fief Tesson relevoit nuement de sa terre de Saint Christophe , le parage étant fini.

Jusques-là , à la vérité , on ne voit qu'une question de droit à décider ; mais c'est dans les moyens des parties qu'il faut puiser les motifs de la décision.

Il est vrai que la Dame de Bretonvilliers après avoir établi assez mal à propos la distinction commune du parage légal & du parage conventionnel (puisque parmi nous il n'y a pas de parage légal indépendant de la convention) soutenoit que dans l'Aunis le parage légal devoit être admis par les raisons que les partisans de cette opinion ont coutume d'apporter ; mais elle insistoit foiblement sur ces raisons , pour se rabattre avec avantage sur la preuve du parage conventionnel , consenti & approuvé par le seigneur de Surgeres.

En effet , elle produisoit , 1°. Un acte de foi & hommage rendu au seigneur de Surgeres en personne , par le seigneur de Saint Christophe , tant pour lui que pour ses parageaux , & nommément pour celui qui tenoit de lui en parage & sous son hommage le fief de Tesson ; hommage reçu & autorisé par une sentence du juge de Surgeres , rendue tout de suite en sa présence.

2°. Un aveu & dénombrement rendu en conséquence de cet acte de foi , dans lequel ledit fief Tesson étoit porté comme tenu en parage du seigneur de Saint Christophe , dénombrement reçu par le seigneur de Surgeres lui-même & de lui signé.

3°. Plusieurs autres actes de foi & dénombremens conformes.

Après tant d'actes approbatifs du parage , il n'étoit pas douteux que le seigneur de Surgeres ne fût non-recevable à l'attaquer après coup ; ainsi il n'est pas étonnant que l'arrêt en confirmant le parage , ait ad-

là qu'il a succombé.

56. Il en est de même de l'arrêt du 2 Septemb. 1744.

jugé la mouvance directe du fief Tesson à la Dame de Bretonvilliers, Dame de Saint Christophe.

57. Nouvelle affaire au sujet du parage des seigneuries de la Motte-Fraigneau & de Courfon. La question est seulement si le parage a été suffisamment approuvé ou non.

Ce dernier arrêt & ceux de 1687 & 1707 m'ont été communiqués en forme lors de l'examen que j'ai fait des mémoires concernant le procès entre M. le prince de Talmont, comte de Benon, & feu M. le marquis de Nadaillac, baron de Nuaillé, au sujet de la mouvance des seigneuries de la Motte Fraigneau & Courfon, démembrées par parage de la baronnie de Nuaillé. Dans cette affaire qui étoit pendante alors aux requêtes du palais, je donnai une consultation le 17 Novembre 1745 pour le parage, non comme pouvant avoir lieu parmi nous malgré le seigneur, j'y établis formellement le contraire; mais comme m'ayant paru suffisamment approuvé par le seigneur de Benon.

Dans l'espece il n'y avoit aucun acte d'approbation formelle du parage de la part du seigneur; l'approbation se tiroit seulement de son silence, par rapport à ce parage qu'il n'avoit pu ignorer, & des procédures du procureur fiscal.

58. Idée de cette affaire, sur laquelle l'auteur a été consulté.

Anciennement les mêmes terres de la Motte Fraigneau & Courfon, avoient été démembrés par parage de la baronnie de Nuaillé. Cela étoit prouvé par les aveux de 1444, 1467, 1476, 1477, 1478, 1483, 1504 & 1511, tous faisant mention de ce parage. En conséquence la seigneurie de la Motte Fraigneau avoit été jugée relevante de la baronnie de Nuaillé par une sentence des requêtes du palais du 23 Décembre 1561, confirmée par arrêt du 2 Juin 1564; mais dans ma consultation je fus d'avis qu'il ne falloit point faire attention à ces pieces, attendu que le démembrement avoit cessé, & avoit été révoqué de plein droit par la réunion qui s'étoit faite dans la suite de ces fiefs de la Motte Fraigneau & Courfon au corps de la baronnie de Nuaillé; & que comme il s'agissoit d'un nouveau parage établi & stipulé depuis la réunion, par le partage du 20 Décembre 1599, il ne falloit s'attacher qu'aux pieces capables de prouver que ce nouveau parage avoit été suffisamment approuvé par les seigneurs de Benon.

Pour prouver que toutes les pieces antérieures au nouveau parage de 1599 devoient être mises à l'écart, j'alléguai qu'elles n'avoient de relation qu'à l'ancien parage, dont l'effet avoit cessé absolument par la réunion des parties détachées au corps du fief principal, qui étoit la baronnie de Nuaillé. Par la réunion, en effet les choses sont considérées comme si le fief eût toujours resté dans son intégrité, sans avoir souffert aucun démembrement. D'ailleurs un seigneur peut approuver un premier démembrement, & après que la réunion a remis les choses dans leur premier état, il peut sans contredit improuver le second démembrement de la même portion, que le vassal a voulu réitérer ou renouveler.

Je ne m'arrêtai donc qu'aux actes postérieurs au partage de 1599, qui avoit établi le nouveau parage, de l'effet duquel il étoit question; & ces actes encore je les réduisois à un aveu du 23 Juin 1601, à des procédures faites à la requête du procureur fiscal de Benon en 1678,

1679 & 1680, & à un second aveu rendu en conséquence en 1681. Je rejettois tous les actes postérieurs, parce que c'étoit à leur occasion que la contestation s'étoit élevée, & de même un partage de 1669, suivi d'un dénombrement rendu à Nuaille en 1670, parce que c'étoient deux pieces absolument étrangères au seigneur de Benon.

À l'égard de l'aveu de 1601, faisant mention du parage, M. le prince de Talmont disoit qu'il n'avoit point été vérifié, & que comme on n'en produisoit pas même le récépissé, il étoit à présumer qu'il n'avoit jamais été présenté : cependant dans une note de la main de l'intendant de M. le prince de Talmont, il étoit dit que cet aveu étoit aux archives.

Quant aux procédures du procureur fiscal énonciatives du parage, il objectoit qu'un procureur fiscal ne peut préjudicier aux droits du seigneur.

Enfin par rapport au dernier aveu, M. le prince de Talmont disoit qu'il n'étoit pas daté ; mais l'expédition qu'en rapportoit M. de Nadaillac, avoit été délivrée en 1697 par les officiers du comté de Benon sur l'original par eux compulsé, étant au trésor dudit comté.

Voici sur cela quelle fut ma conclusion. Après avoir dit que les procédures du procureur fiscal toutes seules, n'opéreroient rien, mais qu'étant soutenues des deux aveux, c'étoit autre chose : je finis ainsi.

» On ne prétend pas que cela soit sans difficulté. On avoue même
 » que les objets présentés par M. le prince de Talmont contre chaque
 » piece prise séparément, ont quelque chose d'imposant ; mais quand
 » tout est réuni, & qu'on voit que dès 1601 le parage a été connu
 » du seigneur, que depuis ce temps-là ce parage a été regardé comme
 » une loi dans la maison de Nuaille ; qu'il a été passé des actes publics
 » en conséquence ; que le procureur fiscal a si peu ignoré ce parage,
 » qu'il a demandé lui-même en 1679, que le seigneur de Nuaille en
 » rendant son aveu, y fit mention de ses parageaux : que le dénom-
 » brement fourni en conformité en 1681, n'a pas plus été blâmé que
 » le premier ; quand on considère enfin que malgré les différentes mu-
 » tations des fiefs de la Motte Fraigneau & Courion, jamais le sei-
 » gneur de Benon n'en a prétendu la foi & les droits avant l'année
 » 1720, on ne peut s'empêcher de conclure qu'il paroît par-là avoir
 » suffisamment approuvé ce parage.

Dans les moyens de M. le Prince de Talmont, on alléguoit que le parage pouvoit être d'autant moins toléré, qu'il y alloit de l'intérêt du Roi, le comté de Benon ne pouvant recevoir d'atteinte sans diminuer le droit du Roi en qualité de suzerain.

Je répondis sur cela qu'inutilement vouloit-on mêler l'intérêt du Roi dans cette affaire, en qualité de seigneur suzerain : qu'à ce compte il faudroit supprimer presque toutes les seigneuries moyennes du Royaume, qui ne se sont formées que par des sous-inféodations, & par conséquent par des démembrements pratiqués à diverses reprises par succession de temps.

Qu'après tout, la loi générale des fiefs, la Coutume de Paris &

50. Résultat de
la consultation de
l'auteur.

60. Le seigneur
ayant approuvé le
parage, l'intérêt du
Roi ou du seigneur
suzerain ne peut le
faire révoquer.

autres semblables , qui défendent au vassal de démembre son fief ; ne font cette défense que relativement au seigneur dominant , & qu'autant qu'il ne voudra pas souffrir le démembrement ; d'où il s'ensuit que s'il l'approuve , le vassal n'a rien fait contre la règle , rien dont personne soit en droit de se plaindre.

Aussi voyons-nous que le démembrement par la voie du parage , a toujours été autorisé toutes les fois que le seigneur dominant l'a approuvé , quoiqu'à remonter à la source , l'intérêt du Roi seroit venu à la traverser , si ç'eût été un moyen à admettre , puisque tous les fiefs relevent de la couronne médiatement ou immédiatement.

Suite de l'affaire
& arrêt qui l'a terminée.

L'affaire ne tarda pas à être jugée aux requêtes du Palais , & par sentence du 4 Avril 1746 , au rapport de M. Bourgeois de Boyne , le parage fut rejeté.

Sur l'appel au parlement , Madame de Nadaillac ayant repris l'instance au lieu & place de feu M. de Nadaillac , parut d'abord vouloir abandonner la question de droit , & se borner à la question de fait , c'est-à-dire , à montrer que le parage avoit suffisamment été approuvé ; ce qui engagea M. le prince de Talmont à défavouer les procédures de son procureur fiscal des années 1678 , 1679 & 1680. Mais Madame de Nadaillac reprit ensuite la question de droit , & soutint absolument que dans cette province le parage pouvoit s'établir malgré le seigneur , conformément à la Coutume de Poitou , de sorte qu'il y avoit à statuer également , & sur la question de droit & sur la question de fait.

L'une & l'autre furent enfin décidées en faveur de M. le prince de Talmont , par arrêt rendu au rapport de M. de Gars en la troisième chambre des enquêtes , le 12 Mai 1751 , qui confirma la sentence des requêtes du palais avec amende & dépens.

La question de droit n'éprouva aucune contradiction ; il passa tout d'une voix que le parage ne peut avoir lieu en Aunis sans l'aveu du seigneur dominant.

Il n'en fut pas de même de la question de fait , c'est-à-dire , du point de savoir , si le parage dont il s'agissoit , avoit été suffisamment approuvé du seigneur , ou non. Ce point de fait fut vivement débattu. Au reste le défaveu que M. le Prince de Talmont avoit donné à son procureur fiscal , n'influa point sur la décision , & si l'on n'eut pas d'égard aux procédures du procureur fiscal , ce fut en conformité d'un arrêt du 10 Mars 1717 , rendu au profit de Madame la princesse de Conti , par lequel il a été jugé que les officiers d'un seigneur ne peuvent lui faire perdre ses droits , ni y préjudicier en aucune façon , & qui en conséquence a reçu Madame la princesse de Conti au retrait féodal , sans s'arrêter à l'exhibition du contrat faite à ses officiers. Cet arrêt qui est rappelé *infra* , art. 37 , n. *ultimo* , fut apporté & vérifié à la chambre lors de celui dont il s'agit ici.

Je tiens ces particularités de M. de Saint Quentin , avocat de M. le prince de Talmont ; il m'a fait part de la manière la plus obligeante des principales circonstances de cette affaire , en m'envoyant une copie tant de la sentence que de l'arrêt. C'est ainsi que l'honneur du

barreau rapprochant les avocats du parlement de ceux de la province, engage les premiers à reconnoître les autres pour confreres, & à les aider de leurs lumieres avec une ardeur que n'inspire point toute autre profession.

Concluons donc que le parage ne peut s'établir dans cette province sans le consentement du seigneur ; qu'inutilement ceux qui le favorisent, invoquent le secours de la Coutume de Poitou, d'autant plutôt qu'elle est contraire sur cela à la loi fondamentale des fiefs, qui défend expressément le démembrement, autrement que par partage, & les sous-inféodations de toute espece, en tant que le vassal voudroit s'en prévaloir contre le seigneur. Ce fut aussi la résolution unanimement prise dans notre conférence du 19 Février 1742. Au reste Boucheul sur l'art. 125 de Poitou, n. 20, convient, malgré sa prévention pour sa Coutume, que le parage n'a pas lieu dans les Coutumes muettes.

Ainsi le seigneur féodal, lorsque la foi lui est offerte par un chemier ou parageur, est en droit de la refuser, à moins que lui ou ses auteurs n'ayent déjà approuvé ce parage ; & il doit comprendre qu'il est de son intérêt de ne pas recevoir un tel hommage, puisqu'après le parage fini, les parts des parageaux deviennent autant de fiefs séparés qui relevent directement du chemier ou parageur, & qui ne relevent plus de lui qu'en arriere-fief.

Ce démembrement au reste qui lui est si préjudiciable, ne se fait pas souvent fort attendre, puisque la fin du parage peut arriver de trois manieres. La premiere, par l'aliénation que le chemier fait de sa portion à personne étrange, c'est-à-dire, à autre qu'à l'héritier présomptif. Poitou, art. 129. D'autres Coutumes veulent néanmoins qu'en ce cas le parage continue tant que le lignage pourra se compter entre les parageaux & le parageur qui a ainsi aliéné, comme Tours, art. 131, 276 ; Anjou, 219 ; Maine, 234 ; Lodunois, chap. 12, art. 9, & ch. 27, art. 18.

La seconde, par l'aliénation de la portion des parageaux aussi à personne étrange. Tours, art. 126, 131 ; Lodunois, chap. 12, art. 10, & chap. 27, art. 20 ; Anjou, art. 219, 220 ; Maine, 234, 235, que l'aliénation se fasse par vente ou donation. Il y a pourtant cette différence en Poitou, que lorsque le chemier aliène, le parage cesse tout à coup à l'égard de tous les parageaux, au lieu que quand un des parageaux aliène simplement, le parage ne cesse que pour cette portion, les autres parageaux continuans toujours de rester en parage jusqu'à l'aliénation de leurs parts ou de celle du chemier.

La troisième enfin, lorsque les descendants du parageur & des parageaux sont tellement éloignés, qu'ils peuvent contracter mariage ensemble sans dispense. Tours, art. 126, 264 ; Anjou, 213 ; Maine, 228 ; Lodunois, ch. 12, art. 10, & ch. 27, art. 9 ; Blois, 71 ; Poitou, 126, dit que le parage dure dans ce dernier cas tant que le lignage se peut compter & prouver. *Idem* Angoumois, art. 26.

Il est bon de consulter les Coutumes voisines & les autres du Royaume ; mais il ne faut en adopter les décisions, qu'autant qu'elles

61. Conclusion.
Le parage ne peut avoir lieu parmi nous que du consentement du seigneur.

62. Si le seigneur n'a pas approuvé le parage, il doit se garder de recevoir la foi qui lui est offerte par un chemier ou parageur.

63. La fin du parage, qui est si préjudiciable au seigneur, ne se fait pas souvent attendre long-temps. Le parage finit de trois manieres.

64. Comment nous devons emprunter le secours

des autres Coutumes ?

nous indiquent la route qu'il faut suivre pour bien prendre le sens de notre Coutume, ou pour suppléer à son défaut, en nous rapprochant continuellement du droit commun autant qu'il se peut.

Or le droit commun des fiefs est, que le vassal ne peut que se jouer de son fief, sans le démembrement. Ainsi, excepté le démembrement permis en partage, à condition par les cohéritiers de relever nuement leurs parts & portions en plein fief du seigneur, nous ne devons reconnoître que le jeu de fief permis par l'art. 51 de la Coutume de Paris.

65. Le jeu de fief n'a pas lieu en duchés-pairies, &c.

Toutefois le jeu de fief n'a pas lieu en duchés-pairies, parce que ces fiefs sont impartables. Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 75, & ch. 10, fol. 76. De même de tous fiefs de dignité, suivant Ferrière, compil. sur l'art. 51, gl. 2, n. 55.

66. Le vassal ne peut pas en aliénant son fief retenir à lui la foi, ce seroit un fief en l'air,

J'ajouterai aux observations que j'ai déjà faites sur ce sujet, que le vassal ne peut pas aliéner tout son fief & retenir à soi la foi, parce que ce seroit un fief en l'air, ce qui est une chimère. Dumoulin, art. 41 de l'ancienne Cout. n. 2 & 3, ou sur le 51 de la nouvelle, gl. 2, n. 2 & 3 ; Ricard, même art. 51 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 9, préface, fol. 68, & ch. 2, où il ajoute que le seigneur peut forcer l'acquéreur de lui faire la foi, & de lui payer les droits de la vente ; de sorte que la retenue de la foi est absolument inutile en pareil cas. *Idem* Ferrière, compil. sur l'art. 51, gl. 2, n. 9.

67. Il ne peut pas non plus l'arrenter en entier avec retention de foi.

Le vassal ne peut pas non plus bailler tout son fief à rente avec retention de foi, ce seroit également un fief en l'air, quoiqu'on puisse dire que la rente représente le fief ; car enfin c'est séparer le domaine véritable du fief, de la foi, & d'ailleurs le seigneur ne peut être obligé de se contenter de cette rente. Ferrière, compil. sur l'art. 51, gl. 2, n. 34 & 36, & sur l'art. 59, gl. unique, n. 2 & 4 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 2, fol. 71, qui ajoute que si l'art. 59 fait mention d'un tel bail à rente sans démission de foi, c'est que dans l'ancienne Cout. cela étoit permis, & qu'ainsi l'article n'a été laissé que pour autoriser les arrentemens faits sous l'ancienne Coutume. L'arrentement est aussi permis par l'art. 62 de la Cout. de Blois ; & Jean Favre, in §. *adeò*, col. 2 *inft.* atteste que de son temps c'étoit l'opinion reçue & la pratique commune.

68. Ainsi jugé, même pour la Coutume de Poitou.

Constant sur l'art. 130 de Poitou, gl. 5, & Boucheul sur le même art. n. 11, ont pensé qu'en Poitou l'arrentement ne faisoit ni démembrement ni dépié de fief, dès que la rente retenue répondoit à la valeur du tiers du fief ; mais cette opinion a été rejetée par arrêt de la quatrième chambre des enquêtes du 11 Mars 1732, au rapport de M. Lambelin. Cet arrêt en confirmant la sentence rendue en la sénéchaussée de Fontenay-le-Comte le 11 Août 1722, qui avoit aussi confirmé celle du juge de Champagné du 20 Juin 1718, a jugé au profit du sieur René Gazeau, seigneur de Champagné, contre Me. Ambroise Rochard, avocat en ce siège, que c'est démembrement en Poitou que d'arrenter le fief sans retenir la foi expressément, avec le tiers du fief en domaine, & que la rente ne peut représenter le fief, parce que ce seroit un fief en l'air, ce qui n'est pas plus permis en Poitou qu'ail-

leurs. J'ai vu les mémoires imprimés de part & d'autre, d'où il résulte que tel étoit en précis l'état de la question.

Enfin le vassal se jouant de son fief, ne peut pas aliéner le principal manoir. Auzanet sur l'art. 51 de Paris, fol. 40, art. 2 des arrêtés, tit. du démembrement, art. 130 de la Coutume de Poitou.

Cette décision, quoique vraie, peut recevoir néanmoins une exception. Par exemple, si le principal manoir est dégradé, ou que le vassal ne voulant plus l'occuper, en fasse bâtir un autre pour y fixer sa résidence & en faire le chef-lieu du fief, je tiens qu'il peut alors se jouer de l'ancien manoir & l'aliéner, sans que le seigneur ait rien à dire. Cette subrogation de manoir doit être permise au vassal, soit à l'égard du seigneur, qui ne pourroit la critiquer que par mauvaise humeur, au moins si le nouveau bâtiment vaut autant que l'ancien, soit par rapport aux tenanciers, qui ne peuvent se dispenser de porter les devoirs dont ils sont tenus à ce nouveau manoir, bien que quelques-uns d'eux en soient un peu plus éloignés que de l'ancien; il se fait en cela une espèce de compensation qui doit faire cesser toutes les plaintes. *Vide infra*, art. 62.

Le jeu de fief jusqu'aux deux tiers peut se faire à plusieurs fois; & quand enfin le fief est réduit au tiers, il n'en peut plus être rien détaché, soit par la même personne, ou par ses successeurs. Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 72 & 73; ce qui n'empêche pas toutefois que ce tiers ne soit sujet à division & partage entre les héritiers, suivant la note marginale.

Dupleffis *ibid.* voudroit que lorsqu'un fief est divisé entre cohéritiers en portions, dont chacune est moindre que le tiers, les cohéritiers n'eussent pas la faculté de s'en jouer, aux termes de la Coutume; mais Ferrière sur l'art. 51, gl. 2, n. 52, est d'avis contraire, & jeme range de son côté, attendu que par le moyen de ce démembrement permis, chaque cohéritier est vrai propriétaire du fief formé par sa portion, ce qui le met en état de profiter de la permission accordée par la Coutume à tout vassal, de se jouer de son fief jusqu'aux deux tiers. Si l'avis de Dupleffis étoit suivi, il en résulteroit que la portion échue à chaque cohéritier ne pourroit plus être sujette à partage dans sa succession, ce qui feroit limiter la permission indéfiniment accordée de démembrer le fief par cette voie, en quelques petites portions que le fief puisse être divisé.

Pour juger si les aliénations du vassal excèdent les deux tiers, ou non, on estime non-seulement les terres & les maisons, mais encore les droits de cens, rentes & autres redevances appartenantes au fief, & les droits de féodalité sur les autres fiefs. Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 71. Auzanet, art. 51, pag. 40, voudroit qu'on n'estimât que le manoir & sa préclôture, avis qui n'est pas fondé.

M^r. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur le démembrement, chap. 6, veut qu'on ne compte que ce qui reste en domaine, & non pas que pour former ce tiers on joigne au domaine les cens & rentes, &c. Mais cet auteur a des idées singulières sur cette matière, & sa méta-

69. Le principal manoir exclus du jeu de fief.

70. Exception en cas de subrogation de manoir.

71. Le jeu de fief jusqu'aux deux tiers peut se faire à plusieurs reprises.

72. Chaque cohéritier peut exercer le jeu de fief à l'égard de sa portion.

73. Ce qui entre en estimation pour juger si le jeu de fief est excessif, ou non?

physique est si abstraite, qu'il est très-difficile de l'entendre, de le pénétrer & de le suivre.

74. Ce n'est ni jeu de fief, ni démembrement, lorsqu'on baille les terres du fief à champ-part, &c.

Sur ce pied-là, ce n'est pas se jouer de son fief, encore moins le démembrer, que d'en baille toutes les terres à la charge du terrage ou complant, d'un cens ou autres redevances en argent ou espèce; c'est réellement améliorer son fief, que d'en faire cet usage, sur-tout dans cette province, où il y a tant de terres qui ne sont propres qu'à faire des vignobles, qu'il seroit par conséquent impossible aux seigneurs de les faire valoir par leurs mains.

75. Et ce n'est pas la une aliénation qui soit interdite au bénéficiaire.

Et par cette raison un bénéficiaire qui fait de pareils accensemens, n'est pas réputé faire des aliénations que son successeur puisse contredire, sous prétexte que les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de l'église n'ont pas été observées. Arrêt du 3 Septembre 1744, contre le sieur Maurissière, prieur-curé de Saint Ouen, au profit de M^e. Viault le jeune, procureur en ce siège, en la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de M. Pommier, ledit arrêt confirmatif d'une Sentence de ce siège du 5 Septembre 1742.

76. Ce qui arrivera en ce cas, si le vassal a reçu quelques deniers d'entrée?

Le seigneur ne peut donc se plaindre en ce cas, quand le vassal ne reçoit pas des sommes de deniers pour ces accensemens, puisque les droits à la charge desquels ces concessions sont faites, représentent absolument le fonds, & forment l'équivalent du produit annuel des terres. Il importe peu aussi en ce cas que le vassal ait retenu le tiers des terres ou non à sa main. Le vassal ne pourroit même être inquiété pour avoir reçu quelques sommes de deniers en faisant ces accensemens, pourvu que toutes ces sommes réunies n'excédassent pas la valeur des deux tiers du fief; mais aussi dans le cas que le vassal aura reçu des sommes, si le seigneur saisit ensuite le fief, il pourra lever le droit ordinaire du fief sur les tenemens concédés à un moindre devoir, en considération des deniers reçus par le vassal, sans avoir égard aux traités faits entre le vassal & les tenanciers, sauf le recours de ceux-ci contre le vassal. Mais si les accensemens sont purs & simples sans deniers d'entrée, le seigneur durant la main-mise devra se contenter des droits réservés par les titres d'accensement.

77. En aliénant des cens, on ne peut imposer un cens à l'acquéreur; mais on peut retenir la foi ou les lods & ventes. Exemple.

On peut aliéner le cens appartenant à un fief; mais en ce cas il faut retenir l'hommage ou le droit de lods & ventes. Si l'on n'imposoit qu'un cens à l'acquéreur, ce seroit cens sur cens, ce qui n'est pas permis. Duplessis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 71. Ferrière, compil. sur l'art. 51, gl. 3, n. 8, dit que la retenue de la foi est bonne, mais qu'il n'en est pas de même de celle des lods & ventes, qu'elle est inutile. Il se fonde sans doute sur ce que le cens étant le germe des lods & ventes, & le titre en vertu duquel on peut les percevoir, ils doivent appartenir de plein droit à celui à qui le cens est dû, au moyen de quoi cette réserve des lods & ventes doit paroître irrégulière. Cependant elle ne doit pas être inutile, & le Roi lorsqu'il a aliéné la seigneurie de Rochefort, en a donné l'exemple, en faisant entrer les cens & terrages dans un contrat, & les lods & ventes dans l'autre. On peut répondre que cela ne décide pas, le Roi étant le maître de

faire ce qu'il lui plaît ; & d'ailleurs , que cette distinction n'a été faite que pour faciliter les acquisitions & favoriser les enchères ; mais enfin ce qui décide , c'est que cette réserve n'a rien de contraire au droit public. V. *suprà*, art. 3, n. 6.

Tant que le vassal est dans les termes du jeu de fief, non-seulement le seigneur ne peut prétendre les lods & ventes des parties aliénées, mais si ces parties détachées sont aliénées, comme elles relevent directement du vassal, soit en roture ou en fief, suivant la nature du devoir qu'il a retenu dans l'aliénation, c'est à lui que les lods & ventes doivent être payés, & non au seigneur féodal. Brodeau, art. 52 de Paris, n. 2 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, fol. 72 ; Ferrière, art. 51, gl. 2, n. 53 & 54.

De même le vassal peut user de la retenue féodale, en cas d'aliénation des parties démembrées. Dupleffis *ibid.* pag. 73. C'est une conséquence nécessaire de la première décision, & d'autant plus naturelle que par la voie du retrait les choses sont remises dans l'ordre, & rentrent dans leur premier état.

Mais quand le vassal a démembré, ou passé les bornes du jeu de fief, qu'est-ce que le seigneur peut faire ?

Dupleffis, des fiefs, liv. 9, ch. 1, fol. 68, 69 & 70, remarque qu'il y a sur cela trois opinions. La première est celle de Dumoulin, art. 35 de l'ancienne Coutume, ou 51 de la nouvelle, n. 3, qui consiste à dire que la foi est dûe solidairement au seigneur, tant par le vassal qui a aliéné, que par les acquéreurs.

La seconde, qui est celle de Brodeau, art. 51, n. 28 & 29, est de dire que par le moyen de ce démembrement il y a ouverture de fief ; de sorte que l'acquéreur de la partie démembrée est tenu de faire la foi, & de payer les droits de la vente.

La troisième est, qu'il y a aussi ouverture de fief, en conséquence de laquelle ouverture le seigneur peut saisir tout le fief avec perte de fruits, tant la partie retenue que la partie démembrée ; & que comme dans ce cas l'acquéreur ne peut obliger le seigneur de le recevoir en foi, cela obligera le vassal & l'acquéreur de résoudre d'eux-mêmes le contrat ; & c'est l'avis de Carondas sur cet art. 51, auquel Dupleffis se fixe après avoir réfuté les deux autres.

Ferrière sur le même art. 51, gl. 1, n. 11, réfute tant l'opinion de Dumoulin que celle de Carondas, adoptée par Dupleffis, & prétend que la saisie du seigneur n'auroit en ce cas aucun fondement, ce qui me paroît vrai, & au n. 12 il embrasse l'opinion de Brodeau qui est la seconde ; mais elle n'est pas soutenable comme le prouve très-bien Dupleffis, par cette raison entr'autres que ce seroit forcer le seigneur de souffrir le démembrement. Ainsi voilà ces trois opinions combattues.

Auzanet sur ce même art. 51, voudroit que toutes les fois qu'il y a démembrement il y eût lieu à la commise en faveur du seigneur ; mais une peine aussi rigoureuse devroit être prononcée par quelque loi pour être encourue.

78. C'est au vassal qui s'est joué de son fief qu'appartiennent les lods & ventes des parties détachées qui sont vendues dans la suite.

79. Si mieux il n'aime retenir féodalement, & rien n'est plus naturel.

80. Ce que peut faire le seigneur en cas de démembrement, &c.

81. Première opinion.

82. Seconde opinion.

83. Troisième opinion.

84. Ce qu'en ont pensé d'autres auteurs.

Enfin M. le Camus dans ses observations sur cet article 51, n. 1.^{re} est d'avis que les choses sont considérées à l'égard du seigneur comme s'il n'y avoit pas de démembrement; de sorte qu'en cas d'ouverture de la portion retenue par le vassal le seigneur pourra saisir tout le fief, &c. mais outre qu'à ce compte il n'y auroit pas de différence entre le démembrement & le jeu de fief, c'est qu'en attendant l'ouverture du fief, le seigneur ne pourroit se plaindre du démembrement.

85. Avis de l'auteur.

Pour moi je me rendrois volontiers à l'avis de Dupleffis, si je trouvois quelque fondement à la saisie qu'il permet au seigneur de faire en pareil cas; mais peut-on dire qu'il y ait effectivement ouverture de fief? Il n'y auroit ouverture en tout événement que pour la portion démembrée; mais le seigneur ne voulant pas recevoir l'acquéreur à la foi, il feroit envain. Pourquoi Dupleffis fait-il difficulté de reconnoître que le seigneur a droit de se pourvoir contre le vassal & l'acquéreur, pour les faire condamner de résoudre le contrat qu'ils ont passé ensemble contre la prohibition expresse de la Coutume, sur-tout ne proposant la saisie que dans la vûe d'obliger effectivement le vassal & l'acquéreur de résoudre le contrat, puisque c'est la fin qu'il se propose? Il est bien plus court d'accorder au seigneur le droit de poursuivre le vassal & l'acquéreur pour les faire condamner de se départir de leur contrat, sur peine de la saisie, & de lui permettre ensuite de procéder par saisie sur tout le fief, au cas qu'ils ne satisfassent pas dans le temps qui leur aura été prescrit; la saisie alors seroit fondée, & tout seroit dans la règle.

M^e. Guyot dans son traité des fiefs, observ. sur le démembrement, ch. 3, depuis le n. 17 jusqu'à la fin, accorde comme moi au seigneur l'action pour faire déclarer le contrat nul, ce qu'il prouve solidement; mais il ne parle que du démembrement sur quoi il a des idées métaphysiques & bien singulieres.

86. Système de Guyot sur le démembrement; précis de sa doctrine à ce sujet.

Il y a démembrement par partage entre cohéritiers, & ce démembrement est forcé.

Il y a de même démembrement lorsque le vassal vend une partie de son fief avec démission de foi, ou ce qui est la même chose sans retenir la foi & un devoir seigneurial sur la partie aliénée.

Ces deux propositions reconnues pour véritables par le général des auteurs, & principalement par les commentateurs de la Coutume de Paris, doivent passer à juste titre pour des maximes indubitables; cependant il a plu à cet auteur (Guyot) de les taxer d'erreur, & de soutenir que l'opinion contraire est la seule qui puisse s'accorder avec les vrais principes.

C'est au premier & au troisième tome. Voici le précis de sa doctrine. » Démembrer son fief, c'est de son fief faire plusieurs corps de » fiefs, plusieurs fiefs indépendans les uns des autres, subsistans par » eux-mêmes, pour être tenus du même seigneur ». A cela il n'y a rien à dire.

» Il n'y a démembrement que lorsque le titre du fief est divisé, que » lorsqu'il y a section de foi: où il n'y a point de section de foi, point de

» de division du titre du fief, mais seulement du corps matériel du fief; là il n'y a que simple jeu de fief dans les termes ou hors des termes de la Cout. « C'est-là où commence la subtilité.

De sorte, ajoute-t-il, tom. 1, ch. 2, pag. 92 », que pour favoirs'il y a démembrement ou simple jeu de fief, il faut examiner si par la division du corps du fief, il y a division de la foi, ou seulement division du corps matériel du fief, avec ou sans retention de la foi. *Primo casu*, il y a démembrement; *secundo casu*, ce n'est qu'un jeu de fief avec ou sans profit. Ici commence la ligne de séparation; c'est le point d'où part l'auteur pour s'écarter de l'opinion commune.

Il demande ensuite tant dans le tome 1 que dans le 3 si le partage que les cohéritiers font entr'eux d'un fief opere un vrai démembrement, il répond sans hésiter que » ce n'est ici ni un démembrement, » ni un simple jeu de fief, *sed simplex assignatio partium*; il reconnoît que chaque cohéritier peut porter la foi séparément au seigneur, & que la négligence de l'un des copartageans à servir le seigneur pour ce qui lui est échu dans son lot, ne peut nuire aux autres; malgré cela néanmoins il rejette toute idée de démembrement, parce que selon lui, il n'y a point là de section de foi, point de division du titre du fief, mais seulement du corps matériel du fief, des droits & domaines du fief; ce ne sont point autant de fiefs distincts que possèdent les copartageans, ils ne sont que portionnaires du fief, de sorte que tous ensemble ne sont que représenter le fief dans son intégrité.

» C'est donc une erreur, continue t-il, d'avancer comme font Duplessis & les autres commentateurs de la Cout. de Paris, que le partage opere le démembrement, & que ce démembrement est forcé pour le seigneur.

» C'est de même une erreur de soutenir, que lorsque le vassal aliène une partie de son fief avec démission de foi, ou en retenant la foi, sans retenir en même temps un droit seigneurial sur la partie aliénée il y a démembrement; à la vérité l'acquéreur est tenu de faire la foi au seigneur; mais il ne la porte pas comme d'un fief séparé, mais seulement comme portionnaire du fief.

Quoique cette doctrine ait un air de nouveauté qui étonne, il faut avouer cependant que M^e. Guyot paroît l'avoir puisée dans les écrits de Dumoulin; mais outre que les opinions de cet auteur incomparable n'ont pas toutes été adoptées, c'est qu'il raisonneoit conséquemment sur ce sujet, en obligeant les cohéritiers, le vassal & ceux à qui il avoit vendu des parties de son fief, à reconnoître conjointement le seigneur, & à lui rendre le dénombrement aussi en commun, comme autant de portionnaires du fief qui ne faisoient que le représenter dans son intégrité; au lieu que M^e. Guyot demeure d'accord qu'aujourd'hui chaque copartageant ou acquéreur peut faire la foi pour ce qui le concerne & bailler son aveu à part pour ce qu'il possède.

87. Cette doctrine singulière paroît être celle de Dumoulin, mais Dumoulin partoît d'un principe qui a changé dans la suite.

Cela n'est pas douteux en effet, & dès-là l'auteur devoit abandon-

88. Ce change-

ment a dû faire abandonner les précisions trop subtiles auxquelles Dumoulin s'étoit vu obligé d'avoir recours.

ner ces précisions trop subtiles auxquelles Dumoulin n'avoit eu recours que parce que la loi qui défendoit le démembrement lui paroïssoit devoir influer par sa généralité sur les partages, comme sur les autres sortes d'actes emportans division de fief, & comme il trouvoit en même temps qu'il y auroit eu trop de rigueur à interdire aux cohéritiers la faculté de partager un fief qui leur étoit échu en commun, c'est ce qui lui fit imaginer la distinction métaphysique entre le titre du fief & le corps matériel du fief, pour en conclure que nonobstant le partage, les copartageans n'étoient que portionnaires du même fief, du moment qu'ils n'avoient pas stipulé expressément que chacun tiendrait sa portion en fief séparé; & cette idée une fois faïte, il étoit naturel de l'étendre au cas de l'aliénation d'une partie du fief faite par le vassal.

89. Les Coutumes réformées depuis Dumoulin ne se sont nullement écarté des vrais principes sur le fait du démembrement

On est demeuré d'accord depuis, comme le prouvent plusieurs Coutumes réformées après la publication du commentaire de Dumoulin, & comme il résulte des ouvrages des meilleurs auteurs qui ont écrit sur cette matière, que la loi prohibitive du démembrement ne regardoit que les aliénations du vassal, par vente, don ou legs, & qu'elle souffroit en faveur des familles, l'exception du cas du partage entre cohéritiers, c'est-à-dire, qu'on a reconnu d'une part qu'il y avoit démembrement par l'effet naturel du partage, démembrement que le seigneur ne pouvoit empêcher; & d'une autre part que tout autre démembrement ne pouvoit se faire malgré lui, & qu'il y avoit démembrement en toute aliénation faite par le vassal de partie de son fief, avec démission de foi, ou sans retenir un devoir seigneurial sur la partie aliénée; est-ce donc là s'être écarté des vrais principes comme le prétend Me. Guyot?

90. Avez de Guyot qui servent à combattre son système.

Sans qu'il soit besoin de le suivre dans ses raisonnemens, qui après tout annoncent un homme extrêmement versé sur la matière des fiefs, il suffira de remarquer qu'il avoue que dans les Coutumes qui déclarent que le partage du fief en fait le démembrement, il faut s'y conformer, & dire avec elles qu'il y a réellement démembrement en ce cas: or cet aveu emporte la nécessité de reconnoître qu'il en doit être de même par-tout ailleurs, puisque par-tout ailleurs il est permis de partager les fiefs, & que l'effet du partage est le même par-tout, en ce que le seigneur est obligé de recevoir la foi de chaque-copartageant, & son dénombrement à part. Rien après tout n'indique mieux la section de foi & la division du titre du fief. La différence ne consiste qu'en ce que quelques Coutumes déclarent positivement qu'il y a là un vrai démembrement, & que les autres n'en disent rien; mais les Coutumes qui s'en expliquent ne font pas un droit particulier, elles établissent le droit commun en caractérisant l'effet du partage.

91. Si le vassal aliène une partie de son fief avec démission de foi, il n'y a pas de dé-

L'auteur en plusieurs endroits & principalement tome I, ch. 3, fol. 103, soutient que » si le vassal vend une partie de son fief avec démission de foi, il n'y a pas démembrement non plus, mais simple jeu de fief; alors, ajoute-il, l'acquéreur ne se présentera à la foi que

» comme acquéreur d'une partie ; il sera co-vassal du vendeur , par
 » ce que comme le dit Dumoulin , *commemoratio partis præsupponit*
 » *necessariò existentiam totius , & unitatem unius totalis feudi*. Dès que
 » l'acquéreur ne se présente que pour une portion , il sensuit qu'il n'y
 » a point de division de foi , de division du titre du fief pour former
 » le démembrement par l'aliénation d'une partie ; ce n'est pas assez
 » de la démission de foi , il faut que l'aliénation soit faite pour tenir
 » par l'acquéreur cette partie comme fief séparé , & indépendant de
 » l'autre ; c'est le seul cas où d'un fief on en fait deux , c'est-là le
 » démembrement , & c'est ce qu'on ne peut forcer le seigneur de con-
 sentir.

membrement se-
lon lui.

» Mais s'il n'est pas dit que l'acquéreur tiendra ce qu'il acquiert en
 » fief séparé , le seigneur alors ne peut refuser de recevoir l'acquéreur
 » à la foi comme le vassal , si mieux il n'aime user du retrait féodal ,
 » parce qu'un tel acte n'est qu'un jeu permis pour lequel néanmoins
 » il est dû profit au seigneur , parce qu'il y a démission de foi de la
 » part du vassal «.

J'avoue que tout cela est la doctrine de Dumoulin ; mais outre que
 tout cela aussi est trop subtil , c'est que je ne vois pas comment on
 pourroit l'accorder avec l'article 51 de la Coutume de Paris , qui ne
 permet le jeu de fief absolument qu'à la charge par le vassal de retenir
 la foi avec un devoir sur la partie aliénée ? L'auteur abuse de ces mots
 insérés dans l'art. *sans payer profit* , & il en conclut que tout ce qui
 résulte d'un acte qui n'est pas conforme à cet article , c'est que l'ac-
 quéreur doit payer les droits au seigneur , si le seigneur ne préfère le
 retrait : mais n'est-ce pas détourner le sens de l'art. & renverser toutes
 les idées reçues ?

92. Cela ne peut
se concilier avec
l'article 51 de la
Cout. de Paris.

Dans le système de cet auteur , les rédacteurs des Coutumes qui ont
 déclaré que le démembrement ne pouvoit se faire sans le consentement
 du seigneur que par voie de partage , se sont donc bien mépris ; ils ont
 cru mal-à-propos qu'il y avoit un vrai démembrement , de même que
 dans la vente d'une partie du fief avec démission de foi. Il n'y en a se-
 lon lui , que lorsque dans le partage ou dans la vente il est stipulé que
 les portions seront tenus en fief séparé ; mais à quoi conduit cette
 subtilité ? Puisque dans l'un & l'autre cas les effets sont les mêmes par
 rapport au seigneur , c'est-à-dire , que le fief qui relève de lui , est
 morcelé par le moyen du partage ou de la vente , en tant que chaque
 portionnaire , pour me servir des termes de l'auteur , fait la foi à part ,
 & porte aussi son dénombrement à part , sans qu'en aucuns cas il y
 ait des droits & profits pour le seigneur sur les parts des autres por-
 tionnaires , par l'ouverture d'une des portions ; n'est-ce pas évidem-
 ment autant de fiefs qu'il y a de portions ?

Comme le partage est extrêmement favorable à cause de l'intérêt
 des familles , c'est le cas de dire avec le général des auteurs qu'il y a
 démembrement , & que ce démembrement est forcé , c'est-à-dire que le
 seigneur ne peut le contredire.

93. Le seigneur
ne peut être forcé
d'approuver d'au-
tre démembrement
que celui qui se
fait par partage.

Mais dans le cas de la vente de partie du fief , comme c'est là le

pur fait du vassal, il me paroît absurde de vouloir forcer le seigneur de l'approuver moyennant le paiement des droits, si mieux il n'aime user de la retenue féodale, & d'alléguer pour raison que ce n'est pas un démembrement, mais un simple jeu avec profit. Ce n'est-là qu'une vaine subtilité, il faut reconnoître qu'il y a démembrement, puisque le contrat opere les mêmes effets que s'il y avoit un vrai démembrement: or selon l'auteur même il y auroit démembrement s'il étoit dit dans le contrat que la part acquise seroit tenue en fief séparé. Toute la différence consiste selon lui dans le point de savoir uniquement si le contrat contient cette déclaration ou non; or cela ne fait rien à la substance de l'acte, & n'en change pas les effets, si ce n'est qu'à son avis, lorsque la déclaration y est, le seigneur peut faire casser le contrat, & que dans le cas contraire, il ne le peut pas, & il doit se contenter des droits, quoique au fond il n'ait pas plus de raison de blâmer ou d'approuver l'un que l'autre, ou plutôt qu'il ait autant de raison de les désapprouver tous deux, puisqu'ils lui sont également préjudiciables.

Au reste que l'effet naturel du partage soit d'opérer le démembrement ou non, la question n'est que de pure spéculation, & ne peut tirer à conséquence, parce que de manière ou d'autre le seigneur ne peut l'empêcher.

Mais en cas de vente la question passe la subtilité ou la simple curiosité, puisqu'en forçant le seigneur de l'approuver sous le prétexte chimérique qu'il n'y a pas de démembrement, il souffre un tort aussi réel que si l'on convenoit qu'il y a réellement démembrement.

De sorte qu'abandonnant la doctrine trop subtile de l'auteur, j'adhère volontiers au sentiment de ceux qui tiennent tout uniment que le partage opere un démembrement absolu, & que ce démembrement est forcé, de manière que le seigneur ne peut le contredire; mais que de toute autre façon, soit par vente, don, ou legs, le démembrement ne peut se faire malgré le seigneur, & qu'il y a démembrement toutes les fois qu'il y a aliénation ou désunion avec démission de foi, ou sans retenue d'un devoir seigneurial sur la partie aliénée, parce qu'alors il y a réellement section de foi, division du titre du fief, & que de ce fief il en fait plusieurs.

Me. Guyot n'a pas moins erré selon moi au sujet du jeu excessif du fief, que sur l'idée qu'on doit se former du démembrement, tom. 1, ch. 1, fol. 85, il dit que le démembrement & le jeu excessif du fief, sont deux choses totalement différentes; nous serions d'accord sur cela s'il eût ajouté, qu'ils conviennent du moins en ce point que le seigneur n'est pas plus tenu de souffrir l'un que l'autre, excepté le démembrement qui se fait par partage.

Ch. 5, fol. 113, il développe ses principes; les voici. » Il y a jeu de » fief avec profit toutes les fois que le vassal aliène son fief en tout » ou partie avec démission de foi, ou sans retenir aucun devoir seigneurial sur la partie aliénée «.

» De même il y a jeu avec profit quand le vassal aliène plus des deux

94. Conclusion de la réfutation du système de Guyot.

95. Il n'a pas des idées moins singulières sur le jeu de fief.

96. Développement de ses principes.

„ tiers , soit par un seul acte ou par plusieurs en différens temps , quoi-
 „ qu'il retienne la foi & un devoir seigneurial ». Dans l'un & dans
 l'autre cas , il veut que le seigneur n'ait rien à dire moyennant le paye-
 ment des droits , & il lui refuse le droit de faire casser l'aliénation ,
 parce que selon lui le jeu de fief hors des termes de l'article 51 ,
 n'est pas défendu absolument ; il ne l'est que relativement aux droits ;
 l'article ne fait que déclarer les cas où le jeu est sans profit , ou avec
 profit.

Malgré cela néanmoins , & nonobstant le paiement des droits qui
 sera fait au seigneur , il veut que le seigneur puisse user du privilège
 que lui accorde l'art. 52 de pouvoir tout saisir en cas d'ouverture , de
 ce qui est resté dans la main du vassal , & à l'occasion de tout cela ,
 il fait plusieurs especes , où malgré l'esprit de précision qui paroît le
 guider , il est obligé de faire des distinctions abstraites qui forment un
 cahos impénétrable. De sorte qu'on peut dire qu'en voulant réduire
 l'explication de l'art. 51 de Paris à des principes qu'il appelle les seuls
 vrais , il brouille toutes les anciennes idées , & d'un corps de doctri-
 ne à la vérité difficile à saisir , mais qui étoit pourtant entendu avec
 le secours de Dupleffis & des autres commentateurs , il en forme
 un nouveau où à force de multiplier les difficultés on n'entend plus
 rien.

Dans son troisième tome il ramene tout aux mêmes idées en exa-
 minant les articles des différentes Coutumes qui ont traité de la ma-
 tiere du démembrement & du jeu de fief ; il prétend qu'en toutes cel-
 les qui n'ont pas déclaré expressément qu'il y a démembrement en
 cas de partage ou d'aliénation avec démission de foi , il n'y a pas
 véritablement de démembrement , & que dans celles qui parlent du
 jeu de fief , il faut se régler entierement sur le système qu'il a imagi-
 né pour interpréter l'art. 51 de la Cout. de Paris.

Ce n'est plus un jeu de fief lorsque le vassal aliène une partie
 de son fief avec démission de foi , ou sans retenir un devoir seigneur-
 ial sur la partie aliénée , il fait alors un vrai démembrement , qu'il est
 libre par conséquent au seigneur d'approuver , ou de ne pas approu-
 ver. La raison en est toute simple ; c'est que l'art. 51 de la Coutume de
 Paris ne reconnoît de jeu de fief que lorsque le vassal retient la foi
 avec un droit seigneurial ou domanial , lorsqu'il en use autrement , il
 démembre absolument son fief , ce qui lui est défendu.

Si dans l'aliénation on a gardé la forme du jeu de fief , mais que ce
 jeu soit excessif , il n'y a pas à la vérité démembrement absolu ; mais
 l'acte n'en est pas moins réprouvé par le même art. 51 , & comme
 tel il doit être cassé , si le seigneur le requiert. Il est absurde de soute-
 nir que le seigneur n'a que le choix en ce cas de demander les droits
 de la vente , ou d'exercer le retrait féodal. Ce seroit lui faire perdre
 plus par le moyen du jeu excessif , que s'il étoit restreint dans les bor-
 nes de la Coutume , puisque de cette maniere il seroit forcé d'approu-
 ver des aliénations qui divisent & morcellent le fief , de maniere peut-
 être à réduire presque à rien , ou à un fief en l'air , ce que le vassal en-

A quoi il faut
 s'en tenir ?

retient pour l'autoriser à porter la foi. En un mot c'est-là une fausse interprétation de cet art. 51 de la Coutume de Paris, & il n'y a pas de doute qu'il ne faille s'en tenir à ce qu'en ont dit Dupleffis & les autres commentateurs ; savoir qu'il est libre au seigneur de désapprouver le démembrement ou le jeu excessif, & de faire casser le contrat, ou en l'approuvant d'obliger l'acquéreur de lui faire la foi, & de lui payer les droits, qu'il y ait eu ou non rétention de foi de la part du vassal qui a aliéné.

97. Dans le cas du démembrement ou jeu de fief excessif, l'acquéreur du vassal n'a aucune garantie à prétendre contre lui pour raison de l'action du seigneur qui se plaint du contrat.

Au reste dans l'un ni l'autre cas, l'acquéreur n'a aucune garantie à prétendre contre le vassal son vendeur, parce qu'ayant dû savoir que le contrat n'étoit pas licite, il est censé avoir voulu courir le risque de l'événement. C'est le second point décidé par l'arrêt de Champagné ci-dessus cité. M^e. Rochard poursuivi en faction de foi & en paiement du rachat, comme possesseur du fief à titre de rente, avoit conclu en garantie contre le sieur comte de Laval, bailleur du fief à la charge de la rente, & il en fut débouté par l'arrêt, n'y ayant pas lieu à la garantie, lorsque l'éviction est légale. Tout ce qui pourroit échoir, le contrat étant cassé, c'est que la résolution se fit à frais communs entre le vassal & l'acquéreur ; mais dans l'espece le seigneur de Champagné laissoit subsister le contrat, moyennant que M^e. Rochard lui fit la foi, & lui payât les droits. Ainsi nul fondement à la garantie.

98. La réunion est autant favorable que le démembrement est réprouvé.

Autant le démembrement, & même le simple jeu de fief, est-il contre la loi générale & fondamentale des fiefs, autant la réunion est-elle favorable. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, fol. 76, parce qu'elle remet les choses dans leur état naturel ; aussi se fait-elle de plein droit tant à l'égard des fiefs que des censives. Dumoulin a été d'avis contraire, en quoi il n'étoit pas conséquent.

99. Autrefois la réunion ne se faisoit pas de plein droit, c'est autre chose aujourd'hui ; c'est pourquoi elle a lieu dans les Coutumes muettes, comme la nôtre.

Mais c'est qu'anciennement elle ne se faisoit pas de plein droit, il en falloit une déclaration expresse, ce qui est tout le contraire aujourd'hui par la nouvelle Coutume de Paris. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, fol. 76. On pourroit douter sur cela si dans les Coutumes muettes, la réunion doit avoir lieu de plein droit ; mais l'affirmative a été jugée pour la Coutume de Blois, par arrêt du 20 Février 1599, rapporté par Ferrière sur l'art. 53 de Paris, gl. 1, n. 2, où il dit que c'est une maxime indubitable à présent : Brodeau, sur le même art. 53, n. 1 & suiv. En effet l'ancien usage qui s'opposoit à la réunion, étoit contraire à la loi générale des fiefs, qui a toujours été opposée au démembrement. Guyot, traité des fiefs, chap. 2 de la réunion, n. 3, 4, 5, 6 & chap. 5, n. 1.

100. Le fief servant acquis par le seigneur dominant est réuni de plein droit, & vice versa.

Le fief servant acquis par le seigneur dominant, est réuni de plein droit & *vice versa*, si le vassal acquiert le fief dominant. Chopin, sur Paris, liv. 1, tit. 2, n. 25 ; Ricard, art. 53 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 10, fol. 76 ; Ferrière, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 8 ; M. le Camus, observ. sur le même art. n. 3 ; Brodeau *ibidem*, n. 12 ; Auzanet aussi sur le même art. & l'art. 1 du tit. de la réunion, des arrêts dans Auzanet, fol. 340 ; Guyot, tr. des fiefs, chap. 4, n. 3, fol. 155.

101. De même

De même la réunion des censives ou héritages censiers se fait de

plein droit au fief dont elles dépendent, soit que ce soit le seigneur du fief qui fasse l'acquisition de ces censives, soit que le propriétaire des censives acquière le fief. Bacquet, des droits de justice, chap. 14, n. 13 & 16, confirmé par Ferrière, qui dit que c'est un point dont on ne doute plus au palais. *Idem* Dupleffis, des fiefs, liv. 10, fol. 76; Brodeau, art. 53 de Paris, n. 10 & 11; Auzanet & Ricard sur le même article, art. 2 des arrêtés, tit. de la réunion; Ferrière, compil. sur ledit art. 53, gl. 1, n. 5; M. le Camus, observ. sur ledit art. n. 1 & 2; Guyot, *ibidem*.

les censives se réunissent au fief dont elles dépendent.

Idem aussi lorsque le propriétaire de la censive acquiert le cens auquel elle est sujette, mêmes auteurs, & l'art. 3 des arrêtés. Pour tout cela aussi Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 & 2 de la réunion, & Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 2, ch. 2, sect. 1, pag. 98 & 99. Cette décision a été combattue par M^e. Auroux sur la Cout. de Bourbonnois, prétendant que dans ce cas il ne peut y avoir de réunion, & que le bien est allodial; mais Guyot, dans une dissertation à la fin du troisième tome, réfute l'avis d'Auroux même pour la Cout. de Bourbonnois. Guyot a raison, car cette façon de préjudicier au seigneur feroit encore pire que le démembrement.

102. Si le propriétaire de la censive acquiert le cens, il y a réunion tout de même.

La réunion se fait soit par acquisition, succession, retrait féodal, confiscation, commise, ou autrement. Ferrière, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 8. Brodeau sur le même art. n. 5. Auzanet aussi même article. Art. 1 des arrêtés, tit. de la réunion. Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 & 2 de la réunion, n. 1, & ch. 4, n. 1.

103. Tout titre d'acquisition opere la réunion.

Elle se fait aussi par voie d'échange, pourvu que ce que le seigneur prend en échange soit tenu de lui nuement en censive ou en fief. Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, n. 2, fol. 154. Cela est juste; c'est une exception à la règle générale, que l'échange ne fait pas de subrogation pour les qualités intrinsèques, mais seulement pour les extrinsèques.

On peut néanmoins empêcher cette réunion par une déclaration contraire; mais il faut qu'elle soit faite incontinent & lors de l'acquisition, autrement elle feroit sans effet. Brodeau, art. 53 de Paris, n. 8; Dupleffis, liv. 10, fol. 77; Ferrière, compil. sur l'art. 53, gl. 2, n. 1 & 2; M. le Camus, observ. sur le même art. 53, n. 2; Ricard, *ibid.* Guyot, tr. des fiefs, ch. 2 de la réunion, n. 7 & 8, & chap. 4, n. 1 & 10; Livonière, *loc. cit.* pag. 107; le Brun des success. liv. 2, ch. 4, sect. 1, n. 60 & 61.

104. La réunion est empêchée par une déclaration contraire; mais quand faut-il la faire?

Auzanet dans ses mémoires, fol. 74, & l'art. 1 des arrêtés, tit. de la réunion, veulent que quand la réunion se fait par succession, elle ne puisse être empêchée par aucune déclaration, ce qui est une opinion singulière. Ferrière est d'avis contraire sur l'art. 53, gl. 2, n. 5. Mais quand faut-il faire cette déclaration? Je croirois, s'il s'agit d'un héritier unique, que ce seroit avant d'avoir fait aucun acte d'héritier, ou du moins avant d'avoir pris possession de la portion sujette à réunion; & que s'il a des cohéritiers, il suffira de faire la déclaration dans le partage, parce que ce n'est que le partage qui fixe ce qui doit

105. Quand l'acquisition par voie de succession?

lui revenir. Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 1, n. 1; fol. 159 & 160; mais cette réunion n'est pas perpétuelle, à tous effets au moins, & elle n'empêche pas dans la suite l'exécution des règles *paterna paternis*, &c. Le même auteur aux nombres suivans, & Livoniere, pag. 101 & 107.

106. Si la déclaration doit être réitérée par les héritiers?

La déclaration une fois faite suffit, & les héritiers de celui qui l'a faite ne sont point obligés de la réitérer, suivant Ricard, Dupleffis *ibid.* Ferriere, n. 69, & tous les autres commentateurs de Paris, avec Livoniere & Brodeau, n. 33. On juge le contraire à Rouen. Guyot est aussi d'avis contraire, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 1, depuis le n. 6 jusqu'à la fin, & je trouve qu'il a raison, ne fût-ce qu'à cause que tout le monde convient que la réunion se fait par voie de succession. Or si l'héritier réunit, il faut donc qu'il renouvelle la déclaration de non-réunion, sans quoi la réunion aura lieu.

107. La réunion une fois faite, on ne peut plus aliéner les parties réunies, &c.

La réunion accomplie est perpétuelle; Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 de la réunion, n. 22, fol. 139; de manière que si les choses réunies étoient ensuite aliénées, ce seroit un démembrement. Ricard *ibid.* & Dupleffis, Ferriere, n. 10; Pocquet de Livoniere *suprà*, pag. 99 & 100; Bourjon *infra*, pag. 209, n. 27. Brodeau a tenu sur cela le pour & le contre: on peut le voir sur M. Louet, lett. F, som. 5, & sur l'art. 53, n. 13 & 34.

108. En cas de réunion, tout se partage noblement.

La réunion est aussi de tel effet, que le bien réuni est incorporé au fief de la même manière que s'il n'en avoit jamais été séparé, en sorte qu'il se partage noblement comme le reste. Dupleffis des fiefs, liv. 10, fol. 76. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 13. Art. 3 & 4 des arrêtés. Guyot *ibid.* fol. 139, & Livoniere, pag. 101.

109. Cependant la réunion n'empêche pas que la portion acquise ne soit un pur acquêt.

Cependant cette réunion n'empêche pas que les portions acquises ne soient acquêts; elles ne deviennent pas propres, Guyot, tr. des fiefs, observ. sur la réunion, ch. 1, n. 21, fol. 139, sous prétexte que le fief est propre. Ricard *ibid.* Carondas, art. 53, fol. 112. Brodeau, même article, n. 21. Dupleffis *ibid.* Bourjon, tom. 1, pag. 208 & 209, sect. 4. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 22. M. le Camus sur ledit art. n. 8; & Auzanet aussi sur le même article. Ainsi il ne faut pas s'arrêter à la distinction que font Dumoulin & Pontanus.

110. De la réunion en cas d'acquisition entre mari & femme.

Les commentateurs de la Cout. de Paris, par rapport à la réunion, examinant les différens cas d'acquisition entre mari & femme durant la communauté, lorsque l'un ou l'autre est propriétaire de la censive dont le fief est acquis, ou du fief duquel relève la censive acquise, ne sont nullement d'accord dans leurs décisions, & même quelques-uns ne sont pas conséquents dans leurs opérations. Pour moi, il me paroît plus convenable de dire, qu'entre conjoints étant en communauté, la réunion n'est que momentanée & conditionnelle, c'est-à-dire que son effet dépend du partage de la communauté; en sorte que si la censive acquise reste à celui à qui est le fief, il y a réunion sans déclaration contraire dans l'acte de partage; si au contraire la censive passe à l'autre, il n'y a pas de réunion. Si l'acquêt est partagé par moitié, il y aura réunion pour moitié, toujours sauf la déclaration contraire dans le

le partage. Si la femme renonce à la communauté, la réunion se fera de la part du mari, & il n'y en aura pas de son chef à elle, puisqu'elle ne prend rien dans les acquisitions du mariage. Mon opération au reste est assez conforme aux observations de M. le Camus sur l'art. 53, n. 6 & 7; à l'avis de M^e. Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franç. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 7, art. 11, *fol.* 159, & dans son tr. des fiefs, liv. 2, ch. 2, sect. 2; d'Auzanet, art. 53; à la disposition des art. 50 & 51 des arrêtés, tit. de la comm. & des art. 8 & 9 du tit. de la réunion; & au plan de M^e. Guyot, tr. des fiefs, chap. 4 de la réunion, dist. 3, n. 3 & suiv. Son principe est que tout est relatif à ce qui se fera après la dissolution du mariage, ou par le partage de la communauté.

C'est ce me semble ce qui a été recueilli en peu de mots dans l'art. 54 du projet de réformation de notre Coutume.

L'article 52 porte, que tout ce que le seigneur acquiert relevant de son fief, est réuni de plein droit. L'art. 53 veut pareillement qu'il y ait réunion, lorsque le tenancier acquiert le fief duquel son héritage roturier est mouvant.

Après quoi on trouve l'art. 54, conçu en ces termes.

Le contenu aux deux articles précédens n'aura lieu en fait d'acquisition durant la communauté entre conjoints, qu'au cas que par l'événement de l'opération après la dissolution de la communauté, les choses acquises restent à celui des conjoints, ou de ses héritiers, à qui le fief appartient ou échoira.

L'article 52 a cela de particulier, qu'il admet la réunion, nonobstant toute déclaration contraire. La raison est, que la réunion est favorable & naturelle, au lieu que la déclaration de non-réunion blesse la loi des fiefs.

La seule difficulté qui me paroisse rester sur cela, est de savoir de quel temps la réunion se fera, dans le cas où elle aura lieu réellement. Guyot, *loc. cit.* n. 12, distingue : par rapport au mari, elle s'est faite, dit-il, dès l'instant de l'acquisition, soit que tout lui échoie, ou qu'il n'en ait qu'une partie, parce qu'il dépendoit de lui de faire sa déclaration dans le contrat. Par rapport à la femme, il décide le contraire, par la raison aussi contraire, & que ce n'est que par l'événement du partage que le droit habituel qu'elle avoit seulement sur le conquêt devient actuel & se réalise. Il me semble qu'il seroit plus conséquent de n'admettre la réunion que du jour du partage, ou du jour que la femme renonce à la communauté.

Il pose encore le cas d'un propre ameubli, dans la mouvance duquel une censive est acquise durant le mariage, & il décide avec raison que ce sera l'événement qui fera juger s'il y a réunion, ou non : c'est aux nomb. 13 & suiv.

Ce dont tous les auteurs conviennent, & ce qui est sûr, c'est que si pendant la communauté les conjoints ont d'abord acquis un fief, & ensuite des censives qui en relevent, alors ces censives seront réunies de plein droit, s'il n'y a déclaration contraire, & cela sans attendre

111. Art. 54 du projet de réformation de notre Coutume.

112. La réunion ayant lieu, soit à l'égard du mari ou de la femme, de quel temps sera-t-elle censée faite ?

l'événement du partage, & sans qu'il soit besoin du consentement de la femme, parce que le mari est le maître de la communauté. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 78 ; Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 18 ; Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franç. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 7, art. 10, *fol.* 158 & 159 ; Brodeau même, art. 53, n. 24 ; Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 3, n. 2, *fol.* 170.

113. La réunion ne produit aucuns droits au seigneur supérieur.

La réunion ne produit aucuns droits ou profits au seigneur supérieur. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 13 ; Brodeau, même art. n. 13 & 15. Mais dans la suite, en cas de mutation qui produise des droits, ils seront dûs pour le tout. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 76.

114. La réunion ne se fait point au préjudice du retrait lignager.

Il est entendu que la réunion ne se peut faire au préjudice du retrait lignager, ni absolument au préjudice des droits acquis à autrui sur le bien sujet à réunion.

115. Pour réunir, il faut être propriétaire. Énumération de ceux qui ne peuvent réunir.

Afin que la réunion se fasse, il faut être propriétaire ; l'usufruitier ne réunit point. Art. 6 des arrêtés, tit. de la réunion, Auzanet, *fol.* 340 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 79 ; M. le Camus, observ. sur l'art. 53, n. 4 ; Brodeau, même art. n. 18 & 19 ; Auzanet, aussi même art. 53 ; Guyot, tr. des fiefs, ch. 3, n. 20, *fol.* 151.

Ni le bénéficiier. Brodeau, art. 53, n. 2 ; art. 6 des mêmes arrêtés ; Guyot, n. 23, *fol.* 152.

Ni l'engagiste. Art. 5 des mêmes arrêtés ; Brodeau, art. 53, n. 2 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 10, pag. 79 ; M. le Camus sur l'art. 53, n. 4. Ni l'apanagiste, ajoute Guyot, n. 20, *fol.* 151.

Ni l'acquéreur à faculté de réméré, c'est-à-dire qu'à son égard la réunion ne se fait de plein droit, qu'au cas que le réméré ne s'exerce pas sur lui. Brodeau, même art. 53, n. 2 ; Guyot, *ibid.* *fol.* 151.

Ni le grevé de substitution, parce qu'il n'est proprement qu'un usufruitier. Guyot, n. 28, *fol.* 153.

Ni l'héritier bénéficiaire, soit parce qu'il ne confond point, soit parce qu'il n'est jamais assuré qu'il restera propriétaire incommutable. Guyot, *ibid.* n. 29, *fol.* 153 & 154.

116. En cas d'éviction, plus de réunion.

L'acquéreur étant évincé, il n'y a plus de réunion, elle s'évanouit, cela est sûr. Guyot, *ibid.* ch. 2, n. 1, *fol.* 140.

117. De la réunion à l'égard du propriétaire par indivis qui acquiert.

Le propriétaire d'un fief par indivis acquérant une censive, ne réunit que pour sa portion, & le surplus relève comme auparavant des autres coseigneurs. Art. 7 des arrêtés, tit. de la réunion ; Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 79 ; Brodeau sur Paris, art. 53, n. 31 ; Ferriere, compil. sur le même art. gl. 1, n. 14, 15 & 16 ; M. le Camus, observ. sur le même art. n. 5 ; & Auzanet sur le même art. L'opinion contraire de Chopin, qui veut que la réunion se fasse pour le tout, au préjudice des coseigneurs, n'est pas soutenable ; mais la portion qui se réunit de droit est relative à sa portion virile, sans préjudice de l'événement du partage. Guyot, ch. 3, n. 22, *fol.* 151 ; en sorte que si tout le fief lui reste par le partage, la réunion du surplus a lieu ; mais elle ne se fera que de ce jour-là.

118. La réunion

La réunion ne se fait qu'à cause du fief, & non de la justice. Ainsi

si le seigneur haut-justicier n'étant pas seigneur direct, acquiert un fief ou une censive relevant d'autrui, il ne se fait pas de réunion. Duplessis, des fiefs, liv. 10, fol. 79; Ferrière, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 4; Brodeau, même art. n. 2.

Ces mêmes auteurs, & Ferrière sur l'art. 68, n. 18, ajoutent que le franc-aleu roturier n'est point réuni non plus par l'acquisition du haut-justicier. *Idem* Guyot, ch. 4 de la réunion. V. Ricard sur l'art. 68 de Paris, & l'art. 8 des arrêts, tit. du franc-aleu, dans Auzanet, fol. 342.

Le même auteur Guyot, ch. 3, depuis le n. 1 jusqu'au 20, va plus loin, & établit solidement que ce qui vient au seigneur haut-justicier par confiscation ou deshérence, n'est point réuni de plein droit, quoiqu'il se trouve en même temps seigneur féodal ou direct des choses acquises; parce que, dit-il, ces choses ne lui viennent qu'à cause de sa haute-justice, abstraction faite de sa qualité de seigneur féodal. Autre chose est, dit-il, s'il acquiert par contrat, ou tout autrement qu'en vertu de sa haute-justice. Il veut donc dans le premier cas supposé, qu'il n'y ait de réunion qu'autant que le seigneur aura fait la foi du tout ensemble, ou l'aura compris dans son dénombrement. Cette décision est subtile, mais belle.

Il faut prendre garde que la réunion est défavorable au seigneur; en ce qu'il ne peut plus disposer des choses réunies que par voie de jeu de fief. Guyot, *passim*.

Sur la question autrefois si controversée, savoir si le seigneur peut aliéner ses vassaux sans leur consentement, Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, depuis la page 84 jusqu'à la fin du ch. 3, établit & prouve solidement l'affirmative, & que le consentement des vassaux est une vraie chimère.

Il avoue néanmoins que le vassal ne sera tenu de faire sa foi qu'au chef-lieu, où il avoit coutume de la porter.

Une dernière observation à faire sur cet article, est que si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans que les cas où il doit avoir lieu y soient spécifiés, c'est sur la Coutume de Paris qu'il faudra se régler, comme étant la plus judicieuse sur cette matière, & celle à laquelle nous avons recours en général pour les cas omis dans la nôtre.

ne se fait qu'à cause du fief, & non de la justice; ainsi point de réunion du franc-aleu.

119. Ce qui vient par confiscation, deshérence, n'est point sujet à réunion.

120. Si le seigneur peut aliéner les vassaux sans leur consentement?

121. Si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans expression sur la manière, il faut suivre la Cout. de Paris.





De saisir les choses de son sujet , & autres.

ARTICLE V.

LE Seigneur ayant Jurisdiction , peut par son Sénéchal , ou Juge ayant Jurisdiction , soit haute , moyenne ou basse , saisir les choses étant en sa Jurisdiction , & aussi les Fiefs de lui tenus & mouvans , par défaut d'hommage non fait , cens non payés , ou pour contrats recelés & non notifiés dans le temps de la Coutume.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Plan de l'article , trois cas de saisie féodale. 2. Chacune de ces saisies doit être faite par autorité de justice. 3. Le droit de saisir féodalement est indépendant de celui de jurisdiction. 4. Le seigneur sans jurisdiction peut donc saisir ; mais il lui faut alors l'autorité du juge du seigneur supérieur. 5. La haute-justice dans cette occasion n'a pas d'avantage sur la basse. 6. De la justice foncière. | <ol style="list-style-type: none"> 7. La saisie féodale ne porte que sur les immeubles. 8. Ce qui ne s'entend que des immeubles relevans du seigneur sujets aux droits demandés , & non des autres , ni des meubles. 9. Il n'est pas plus permis de saisir les fruits provenans des tenemens redevables au seigneur , lorsqu'ils sont coupés , &c. 10. La saisie censuelle dérive du même principe que la féodale , cependant ce sont des objets différens qu'il convient de distinguer. |
|--|--|

1. Plan de l'article , trois cas de saisie féodale.

2. Chacune de ces saisies doit être faite par autorité de justice.

CEt article énonce trois cas pour lesquels il est permis de saisir féodalement. Le premier pour hommage non fait , c'est-à-dire , lorsque le vassal est en demeure de faire la foi qu'il doit à son seigneur. Le second pour cens non payés , ce qui ne regarde que les rotures ; & le troisième pour contrats recelés & non notifiés dans le temps de la Coutume , ce qui concerne les fiefs comme les rotures.

Une règle commune à ces trois sortes de saisie , c'est qu'elles ne peuvent être faites que par autorité de justice ; en quoi notre Coutume diffère de celle de Paris , & du plus grand nombre des Coutumes du Royaume , qui permettent au seigneur féodal de saisir de son

autorité, & de mettre en sa main le fief de son vassal en demeure de lui porter la foi ; mais en cela même elle est plus exacte & plus judiciaire, comme ayant prévu les querelles qui pouvoient survenir entre les seigneurs & les vassaux.

Quoique notre art. ne parle que du seigneur ayant juridiction, il est pourtant certain que le droit de saisir féodalement est indépendant de celui de la juridiction ; & en effet les causes de la saisie féodale exprimées par notre article n'ont rien de commun avec les droits de justice. Il suffit d'être seigneur féodal pour être autorisé à se faire rendre la foi, & d'être seigneur de fief pour exiger le paiement des cens & l'exhibition des contrats. De-là précisément se tire le droit de saisir ; mais le seigneur ne peut l'exercer de sa propre autorité aux termes de cet article qui lui impose l'obligation de saisir par ordonnance de son sénéchal ou juge, s'il a la juridiction, soit haute, moyenne ou basse.

S'il n'est rien dit du seigneur qui n'a pas la juridiction, il ne s'ensuit nullement qu'il soit privé du droit de saisir ; cette omission doit être suppléée par la disposition de l'art. 3, suivant laquelle le seigneur, *non ayant juridiction*, peut se pourvoir devant le juge de son seigneur suzerain pour faire condamner ses vassaux ou tenanciers à lui rendre & payer les devoirs dont ils sont tenus envers lui.

Il n'est donc pas douteux que le seigneur, pour les cas exprimés dans cet art. 5 n'ait droit de saisir féodalement quoiqu'il ne soit pas fondé en juridiction, moyennant qu'il en obtienne la permission du juge de son seigneur supérieur immédiat.

La haute-justice dans cette occasion n'a point d'avantage sur la moyenne, ni sur la basse justice, parce qu'il ne s'agit de la part du seigneur que de se faire reconnoître par ses vassaux ou ses censitaires, & de les contraindre à ce à quoi ils sont obligés envers lui, pour raison de quoi le moindre degré de juridiction suffit, en telle sorte que la justice foncière connue en Poitou & en quelques autres pays, suffiroit au seigneur pour l'exécution de cet art. si notre Coutume reconnoissoit une justice inférieure à la basse.

Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 3, parlant de cette justice foncière, dit en général avec raison, que c'est une chimère, & qu'elle ne peut être autre que la basse ; de sorte que si un seigneur n'a pas la basse-justice il n'a pas la foncière ; ce qui doit s'entendre toutefois sauf les Coutumes contraires.

Ces mots *chose étant dans sa juridiction* ne se rapportent qu'aux immeubles relevans du seigneur, & la juridiction est prise ici pour la seigneurie ; l'on peut même dire qu'il n'y est question que de la seigneurie directe & censuelle, la féodale étant déterminée par ces autres mots, & *aussi les fiefs de lui tenus & mouvans*.

Il s'ensuit donc de-là que le seigneur direct peut saisir les tenemens de lui mouvans, ou les fruits pendans par les racines sur ces mêmes tenemens, lorsque son tenancier est en demeure de lui payer les cens ou de lui notifier ses contrats ; mais il ne lui est pas libre de saisir les

3. Le droit de saisir féodalement est indépendant de celui de juridiction.

4. Le seigneur sans juridiction peut donc saisir ; mais il lui faut alors l'autorité du juge du seigneur supérieur.

5. La haute-justice dans cette occasion n'a pas d'avantage sur la basse.

6. De la justice foncière.

7. La saisie féodale ne porte que sur les immeubles.

8. Ce qu'on entend que des immeubles relevans du seigneur sujets aux droits deman-

dés, & non des autres, ni des meubles.

autres biens de son tenancier, s'ils ne relevent pas de lui, quoique situés dans l'étendue de sa juridiction; il n'a pas non plus la faculté de saisir les meubles de son tenancier, quoique trouvés sur son tenement sujet au cens, parce que ce ne sont pas des choses soumises à sa directité. Ricard sur l'art. 74 de la Coutume de Paris; Brodeau sur le même art. n. 23 & 24; Dupleffis des censives, liv. 1, ch. 2, fol. 84 & 85; Ferrière, compil. sur ledit art. 74, n. 16 & suiv. Auzanet aussi sur cet art. 74, fol. 55; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 7, n. 10, p. 414, & sect. 9, n. 3, p. 427; la Cout. de Poitou, art. 82, dit, *choses immeubles étant en son fief*; Paris & les autres Cout. disent, *héritages sujets au cens*.

9. Il n'est pas plus permis de saisir les fruits provenus des tenemens redevables au seigneur, lorsqu'ils sont coupés, &c.

Il en faut dire autant des fruits provenus de ces mêmes tenemens; soit qu'ils soient engrangés ou encore sur le lieu. Dupleffis, *ibid.* pag. 85; Ferrière, *hîc.* n. 21; Auzanet & Guyot aussi, *ibid.* Carondas sur ledit art. 74, pag. 150; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 301. Le tout à moins que le seigneur n'ait obtenu une condamnation d'une somme fixe contre son tenancier pour ses cens ou autres redevances; auquel cas se trouvant dans la catégorie des créanciers ordinaires; il a sans contredit la faculté de procéder par voie de saisie & exécution sur tous les meubles de son débiteur, & même il doit être payé par privilège & préférence sur les fruits provenus de ses tenemens, s'ils sont encore en nature au temps de la saisie.

Mais si la saisie n'est faite qu'en conséquence de la disposition de cet article, elle ne peut s'étendre qu'aux tenemens sujets aux redevances dûes au seigneur, ou aux fruits pendans par les racines sur ces tenemens; par la raison que ce n'est qu'en qualité de seigneur qu'il lui est permis de saisir, ce qui suppose nécessairement qu'il n'y a que les biens soumis à sa directe qui puissent faire la matière de la saisie.

10. La saisie censuelle dérive du même principe que la féodale, cependant ce sont des objets différens qu'il convient de distinguer.

Le droit de saisir que notre Coutume accorde aussi-bien au seigneur direct & censuel, qu'au seigneur féodal dérive du même principe, & c'est pour cela qu'elle a réuni dans cet art. les différentes causes de saisies permises à l'un & à l'autre; mais on n'en doit pas conclure qu'elle les ait confondues. Ce sont en effet des objets très-distincts qu'il convient d'examiner séparément.

CHAPITRE PREMIER.

De la saisie du seigneur féodal.

S O M M A I R E.

- | | | |
|--|--|---------------------------------------|
| 1. Tout vassal est tenu de faire la foi & hommage à son seigneur. | | 1. Notre Coutume s'est écartée de cet |
| 2. Autrefois le seigneur pouvoit saisir de son autorité privée, & exploiter le fief par ses mains. | | |

- usage, & le tempérament qu'elle a pris est actuellement pratiqué partout.
4. Le seigneur peut-il saisir féodalement pour ses profits de fief?
 5. Solution.
 6. Doute levé, résultant de la particule ou, employée dans notre article 8.
 7. La foi est due à toute mutation; mais il n'y a pas de mutation lorsque la femme accepte la communauté, quoique par l'événement du partage le fief lui reste en entier.
 8. Quid lorsque le mari a fait la foi pour le fief de sa femme?
 9. Le délai pour porter la foi est de quarante jours; c'est le droit commun.
 10. Avant l'expiration du délai, le fief ne peut être saisi valablement.
 11. Les quarante jours se comptent différemment; on distingue la mutation du côté du seigneur, de celle qui arrive de la part du vassal.
 12. Lorsqu'elle est du côté du vassal, les quarante jours passés, la saisie du fief peut être faite sans avertissement préalable.
 13. Manière dont le nouveau seigneur doit s'annoncer à ses vassaux dans la Coutume de Paris.
 14. Quid parmi nous?
 15. Le seigneur peut s'abstenir des proclamations générales; mais les significations particulières qu'il fera seront également à ses frais.
 16. Utilité des proclamations générales.
 17. Nul avertissement nécessaire lorsque la mutation est du côté du vassal.
 18. Le délai de quarante jours est le même pour le vassal, quelle que soit la nature de la mutation.
 19. L'héritier n'a pas seulement quarante jours, mais le délai de délibérer, qui suivant l'ordonnance de 1667 est de trois mois & quarante jours.
 20. Quel délai doit avoir l'héritier de l'héritier?
 21. Il a un nouveau délai plein.
 22. Réponse aux raisons contraires ou de douter.
 23. Opinion erronée de M. le Camus.
 24. Quelle doit être la procédure du seigneur en ce cas?
 25. L'héritier ayant pris qualité, n'a plus que quarante jours pour faire la foi.
 26. Mais ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, s'il a pris qualité dans les trois mois de l'ordonnance.
 27. Au cas que le seigneur saisisse avant l'expiration du délai de délibérer, la saisie sera-t-elle nulle? Distinction.
 28. Différence essentielle entre la mutation du seigneur & celle du vassal.
 29. Le délai pour faire la foi expiré, le seigneur peut saisir, mais par ordonnance de justice seulement, laquelle ordonnance doit être particulière, & non générale.
 30. Il n'est point nécessaire que cette commission ou ordonnance soit scellée.
 31. Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est la même chose pour le droit de saisir.
 32. La saisie doit être faite par un sergent assisté de deux records.
 33. Si cette saisie peut être faite à la requête du procureur fiscal, ou nommément à la requête du seigneur?
 34. Il faut notifier la saisie au vassal.
 35. Mais il n'est pas nécessaire de l'enregistrer au greffe.

36. Il suffit qu'une des causes de la saisie soit juste, pour la faire valider.
37. L'âge pour donner souffrance, ou pour recevoir la foi, est le même que pour la faire.
38. A cet âge le seigneur peut-il recevoir les profits de fief?
39. Reprise du nombre 37.
40. Mais le mineur ne peut fournir son aveu sans l'assistance de son curateur.
41. Nous suivons la Coutume de Paris pour l'âge où on peut faire la foi.
42. La foi n'est due qu'au propriétaire, non à l'usufruitier.
43. Cependant l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c.
44. Mais le propriétaire peut bailler souffrance en payant les droits dûs à l'usufruitier.
45. De même l'usufruitier ne fait pas la foi, mais il peut l'offrir en cas de saisie, pour sauver les fruits, &c.
46. Le mari peut saisir le fief relevant de sa femme, & en recevoir la foi, pourvu qu'il fasse les fruits sçens.
47. De même c'est au mari à faire la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir.
48. Si le mari est en demeure, la femme peut-elle se faire autoriser à faire la foi?
49. Quand la femme a la jouissance de son bien, le mari ne fait pas alors la foi pour elle.
50. C'est à elle dans ce cas à la faire & à la recevoir; mais le pourra-t-elle sans autorisation?
51. Quid du dénombrement?
52. Il n'est pas nécessaire que le seigneur pour saisir ait lui-même fait la foi à son seigneur, le contraire s'observoit autrefois.
53. Tous ceux qui sont aux droits du seigneur, ou qui sont autorisés à les exercer, peuvent saisir.
- Exemples.
54. Quid du fermier?
55. Quid de l'apanagiste & de l'engagiste?
56. Parmi nous, ni l'aîné, ni aucun autre cohéritier, ne peut en offrant la foi couvrir le fief pour tous.
57. A plus forte raison en est-il de même de tout autre copropriétaire par indivis; mais il couvre pour sa portion.
58. Du fief dominant appartenant à plusieurs.
59. Le seigneur peut saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge, & qu'il le sache.
60. Quid si le mineur n'a pas de tuteur?
61. Le seigneur gagnera-t-il les fruits alors?
62. Le tuteur ne peut être forcé de faire la foi; il suffit qu'il demande souffrance.
- Secus du curateur de l'insensé, &c.
63. Il n'est pas nécessaire qu'il demande la souffrance en personne.
64. En demandant la souffrance, il faut qu'il paye les droits dûs, sans quoi le seigneur n'est pas tenu de l'accorder.
65. Comment le seigneur gagne les fruits en ce cas?
66. Durée de la souffrance, & si le seigneur peut exploiter le fief ensuite sans une nouvelle saisie?
67. Si le seigneur a reçu le tuteur à la foi, doit-elle être réitérée? &c.
68. La souffrance pour la foi vaut pour le dénombrement.
69. Si elle vaut pour les mutations subséquentes?
70. Y ayant mutation de seigneur, la souffrance doit-elle être demandée

- dée au nouveau seigneur ?
71. La saisie réelle du fief n'empêche pas le saisi d'exiger la foi de ses vassaux, & par conséquent de saisir féodalement.
72. S'il saisit féodalement, à qui appartiendront les fruits dans ce cas ?
73. Le fermier n'y peut rien préten-

- dre ; à l'égard des créanciers, ils peuvent intervenir & saisir.
74. Mais le seigneur saisi peut-il malgré ses créanciers faire remise à son vassal de la perte des fruits ?
75. Dans la même hypothèse le seigneur saisi peut-il exiger le dénombrement de ses vassaux & des déclarations de ses tenanciers ?

LA loi universelle des fiefs soumet le vassal à reconnoître son seigneur en lui portant la foi & hommage pour raison du fief qu'il tient de lui ; c'est une condition essentielle de l'inféodation, c'est par là qu'il marque sa dépendance envers son seigneur, qu'il reconnoît qu'il n'a que le domaine utile du fief, & que le domaine direct appartient à son seigneur.

Ainsi dès qu'on se forme l'idée d'un fief, on a celle d'un vassal obligé d'avouer un seigneur & de lui faire la foi.

Par cette raison que le domaine direct du fief appartient au seigneur féodal, l'ancien usage des fiefs permettoit au seigneur de saisir le fief de sa propre autorité & de l'exploiter par ses mains ; usage con- signé dans la Coutume de Paris & dans plusieurs autres ; mais comme il en résul- toit de grands inconvéniens par la résistance des vassaux, notre Coutume y a remédié en imposant au seigneur la double obligation de recourir à la justice pour être autorisé à saisir, & d'établir des commissaires pour faire la levée des fruits, art. 7, *infra*.

Ce tempérament qui conserve également les droits du seigneur, a depuis été reconnu si sage, qu'il est maintenant généralement pratiqué, principalement à Paris, comme l'attestent les divers commen- tateurs de cette Coutume ; même Ferrière quoique son avis soit, que le seigneur n'est point obligé précisément d'établir des commissaires.

Il est donc certain que le seigneur féodal ou dominant, à défaut de foi & hommage peut saisir le fief de son vassal par autorité de justice : mais a-t-il droit de le saisir tout de même pour les redevances qui lui sont dûes, ou pour les autres profits de fief.

Notre Coutume ne s'explique point sur ce sujet. Celle de Paris déclare bien dans l'art. 1. & dans tous les autres où il est parlé de la saisie féodale qu'elle peut être faite, *faute d'homme, droits ou devoirs non faits & non payés*, & dans l'article 24 que le seigneur féodal *peut prendre à la chose pour les profits de son fief* ; mais ce n'est pas décider précisément que le seigneur puisse user de la saisie féodale pour ses profits de fief lorsque la foi lui a été portée.

Ferrière. compil. sur l'art. 1, gl. 2, n. 18 & suiv. rapporte les avis des différens commentateurs, & pense avec M. le Camus, contre Dumoulin sur ledit art. 1, gl. 2, n. 1 & 2, que le seigneur peut saisir, quoique en recevant son vassal à la foi, il n'ait même pas fait réserve de ses droits ; mais que cette saisie n'emporte pas perte des fruits.

1. Tout vassal est tenu de faire la foi & hommage à son seigneur.

2. Autrefois le seigneur pouvoit saisir de son autorité privée, & exploiter le fief par ses mains.

3. Notre Coutume s'est écartée de cet usage, & le tempérament qu'elle a pris est actuellement pratiqué partout.

4. Le seigneur peut-il saisir féodalement pour les profits de fief ?

Carondas, art. 1, fol. 2; & Brodeau, art. 24, n. 2, ne permettent au seigneur de saisir en ce cas que lorsqu'il a fait réserve de ses droits, & c'est à quoi revient l'avis de Dupleffis, tr. des fiefs, liv. 4, ch. 5, & liv. 5 ch. 1, où il dit que lorsque la foi est dûe en même temps que les droits, la saisie peut être faite pour le tout, & que le vassal se présentant ensuite pour faire la foi, espéreroit vainement obtenir la main levée de la saisie, s'il n'offroit en même temps tous les droits par lui dûs au seigneur; mais que si le seigneur a bien voulu recevoir son vassal à la prestation de la foi, soit avant toute saisie ou depuis, sans exiger en même temps le paiement de ses droits, il n'a plus que la faculté de poursuivre le vassal par simple action ordinaire, sans pouvoir procéder par voie de saisie féodale, à moins que sur une saisie féodale déjà établie, tant à défaut de foi que de paiement des droits, il n'ait chargé le vassal en le recevant à la foi de lui payer ses droits dans un certain temps; auquel cas il estime que le seigneur peut saisir de nouveau avec perte de fruits, comme n'ayant donné main levée de la première saisie que conditionnellement. Arrêt du 27 Mars 1738 pour Orléans, dans Rousseau de la Combe, recueil de jurispr. verbo, saisie féodale, pag. 612, n. 5.

5. Solution.

La décision de Dupleffis est si judicieuse dans tous ses points, & paroît si conforme à l'esprit de la Coutume, qu'on ne peut se défendre d'y souscrire, & je ne vois aucune difficulté à l'admettre dans notre Coutume, quoi qu'elle ne marque distinctement que le défaut d'hommage pour cause de la saisie féodale. Il est naturel de penser que si elle n'a exprimé que le principal fondement de la saisie féodale, elle n'a pas entendu exclure les droits accessoires, & cette interprétation se tire même de l'art. 8, où il est dit que si le vassal dont le fief est saisi, se transporte devers le seigneur, & lui offre faire l'hommage ou autre chose à quoi il lui est tenu, & ledit seigneur ne lui fait réponse il peut se pourvoir, &c.

6. Doute levé, résultant de la particule *ou*, employée dans notre article 8.

A prendre même cette particule *ou* comme disjonctive, il s'ensuivroit que la saisie pourroit être faite pour autre cause que pour défaut de foi & hommage; mais ce seroit heurter tout ensemble la disposition du présent art. 5, & le droit commun. Il paroît donc plus naturel de considérer cette particule *ou* comme conjonctive & copulative; d'où il résultera du moins qu'il ne suffit pas au vassal d'offrir la foi, s'il n'offre en même temps ce à quoi il est tenu envers son seigneur, c'est-à-dire, les droits & profits de fief échus. V. Guyot, tr. des fiefs, tit. de la saisie féodale, tom. 4, pag. 353 & suiv.

Mais ces droits & profits de fief doivent-ils s'entendre indéfiniment; ou seulement de ceux dûs pour la mutation du vassal? C'est ce qui s'examinera sur ledit art. 8.

7. La foi est dûe à toute mutation; mais il n'y a pas de mutation lorsque la femme accepte la communauté, quoique par l'évène-

La foi est dûe à toute mutation, soit de la part du vassal, soit du côté du seigneur.

Il n'y a pas de mutation cependant lorsque la femme acceptant la communauté, prend sa moitié du conquêt; ainsi si le mari a fait la foi pour ce conquêt, la femme n'est pas tenue de la faire de son chef après

le partage de la communauté, & cela soit que le mari ait fait la foi en son nom seul, soit qu'il ait fait mention de sa femme. Brodeau sur l'art. 5 de Paris, n. 3; Ferrière, compil. sur le même art. gl. 1, n. 5, qui ajoute que cet art. en tant qu'il décharge la femme de la réitération de l'hommage, doit être observé dans les Coutumes muettes, & que sa disposition a été admise dans la Coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris.

De Laurière est d'avis contraire, de même que Dumoulin, art. 33 qui étoit le 22, gl. 1, n. 142, & Pontanus sur l'art. 56 de Blois, fol. 345, alléguans que la foi est personnelle; mais c'est abuser du principe. J'en dirois autant quand par l'événement du partage le fief écheroit pour le tout à la femme.

Je croirois même avec Auzanet sur l'art. 67 de Paris, & suivant la disposition de l'art. 27 des arrêts, tit. des fiefs, que le mari ayant fait la foi pour le fief de sa femme, elle devenue veuve n'est pas tenue de la réitérer.

Notre Coutume ne fixe point le délai dans lequel il faut porter la foi; mais par le droit commun des fiefs du Royaume, ce délai est limité à quarante jours & ce délai doit être observé par-tout. Ferrière, compil. sur l'art. 7, n. 6; Brodeau même art. n. 2, qui en dit autant des quarante jours pour fournir le dénombrement; c'est sur l'art. 8, n. 1. c'est aussi ce que nous observons; note sur Vigier, art. 7 & 8 de notre Cout., pag. 558.

Jusqu'à l'expiration de ce terme, le vassal n'étant point censé en demeure, son fief ne peut être saisi valablement. Huet sur notre art. 7, fol. 102; la saisie seroit nulle de plein droit, & il en seroit fait mainlevée au vassal avec dommages & intérêts. Dumoulin sur l'art. 7, n. 15, 16 & 17, ou sur l'art. 4 de l'ancienne Coutume, n. 14, 15 & 16; M. le Camus observ. sur l'art. 7, n. 4; Brodeau même art. 7, n. 5 & 6; Auzanet sur ledit art. Ferrière, compil. sur le même art. encore, n. 1, 2 & 30, art. 5 des arrêts, tit. de la saisie féodale; Dupleffis des fiefs, liv. 1. ch. 1. ajoute que la saisie ne pourroit même être convertie en action, sous prétexte que par événement le vassal n'auroit pas satisfait dans les quarante jours; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 2, pag. 48.

Pendant les mêmes quarante jours accordés pour faire la foi, le seigneur ne peut pas même se pourvoir par action, pour exiger les droits dûs en argent, soit nouveaux ou anciens; Dumoulin, *loc. cit. n. ultimo*. J'entends si la prescription n'est imminente.

Les quarante jours se comptent diversement. Quand la mutation est du côté du seigneur, le délai ne commence à courir contre le vassal, que du jour qu'il est requis de faire la foi, & jusqu'à ce que les quarante jours soient expirés depuis la requête, le nouveau seigneur n'a pas droit de saisir, à moins que le fief ne fût déjà ouvert de la part du vassal, auquel cas les quarante jours étant passés, le nouveau seigneur pourroit saisir. Dumoulin sur l'art. 65 qui étoit le 47 de l'anc. Cout. n. 2; Ricard sur led. art. 65; Ferrière, *idem*. n. 8; M. le Camus

ment du partage le fief lui reste en entier.

8. Quid lorsque le mari a fait la foi pour le fief de sa femme?

9. Le délai pour porter la foi est de quarante jours; c'est le droit commun.

10. Avant l'expiration du délai, le fief ne peut être saisi valablement.

11. Les quarante jours se comptent différemment; on distingue la mutation de la part du seigneur, de celle qui arrive du côté du vassal.

aussi, *ibid.* n. 2 ; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la faïsse féodale , p. 345 & 346 ; Livoniere, *i' id.*

12. Lorsqu'elle est du côté du vassal, les quarante jours passés, la faïsse du fief peut être faite sans avertissement préalable.

De même & sans aucun avertissement préalable, il y a lieu à la faïsse du fief s'il survient une mutation de la part du vassal, lequel laisse passer quarante jours sans se mettre en son devoir. Brodeau sur le dit art. 65, n. 14 ; Guyot, inst. féodales, ch. 2, n. 4, p. 703.

Mais aux termes de ces deux exceptions, il s'agit d'une mutation de la part du vassal, qui se trouve concourir avec celle du seigneur, ce qui n'empêche pas qu'il ne soit essentiellement vrai de dire que lorsqu'il n'y a de mutation que du côté du seigneur, le vassal n'est censé en demeure de faire la foi que quarante jours après qu'il en a été requis.

13. Manière dont le nouveau seigneur doit s'annoncer à ses vassaux dans la Coutume de Paris.

Suivant l'art. 65 de la Coutume de Paris, si le fief dominant est duché, comté, baronnie, ou châellenie, cette requisiion peut se faire par des proclamations générales à son de trompe & cri public par trois jours de Dimanche ou de marché ; lesdites proclamations portant sommation aux vassaux de venir reconnoître le seigneur dans quarante jours ; & ces assignations générales suffisent pour tous les vassaux, quoiqu'ils ne soient pas dénommés ni leurs fiefs.

Mais si le fief dominant est moindre qu'une châellenie, ou s'il y a des fiefs situés hors l'étendue de la seigneurie ; en ce cas il faut requérir les vassaux par des significations particulières faites à chacun d'eux au principal manoir du fief servant ; ou s'il n'y a pas de manoir au procureur fiscal ; & s'il n'y ni a manoir ni procureur fiscal, les vassaux doivent être avertis par des publications au prône de l'église paroissiale des lieux où les fiefs sont situés.

14. *Quid* Parmi nous ?

Quoique l'usage des proclamations générales en pareil cas ne paroisse point établi dans cette province, & qu'elles soient contre l'ordre judiciaire, en quelque sorte ; je ne vois néanmoins aucun inconvénient à s'en servir & à nous conformer entièrement sur tout ceci à la Coutume de Paris, comme le désire M. Huet sur l'art. 7, fol. 102, par la raison que leur effet se borne à avertir les vassaux & à les mettre en demeure. Mais je ne voudrois pas que sur ces simples proclamations générales le seigneur se fît autoriser par son juge à saisir féodalement, soit par une ordonnance générale ou par des jugemens particuliers. Une faïsse en pareilles circonstances me paroîtroit hasardée ; du moins seroit-il plus sûr que quarante jours après ces proclamations générales, le seigneur fît assigner chacun de ses vassaux devant son juge par exploit délivré au principal manoir de leur fief, ou à défaut de manoir à leur domicile actuel, pour voir dire que faute par eux de s'être présentés en conséquence des proclamations générales, il lui fût permis de saisir féodalement, &c.

15. Le seigneur peut s'abstenir des proclamations générales ; mais les significations particulières qu'il fera seront également à ses frais.

Au reste il est libre au seigneur d'user des proclamations générales, ou de s'en abstenir en faisant avertir chacun de ses vassaux par des significations particulières. Dumoulin, *loc. cit.* n. 8 & 9 ; Brodeau sur le dit art. 65, n. 25 ; mais j'entends que ces significations seront à ses frais, le vassal n'étant pas en demeure qu'il ne soit averti de manière

ou d'autre par le nouveau seigneur. Billecocq, principes sur les fiefs, ch. 16, p. 80.

Au moyen de ces proclamations générales on évite au seigneur, le désagrément de s'annoncer à ses vassaux par des exploits particuliers qui seroient à ses frais. D'un autre côté les vassaux n'ont pas droit de se plaindre, puisque par-là ils sont convenablement avertis de venir reconnoître leur seigneur ; & enfin l'ordre judiciaire est gardé en ne donnant droit au seigneur de saisir qu'après en avoir obtenu la permission sur une assignation particulière qui achève de mettre le vassal dans son tort, & par conséquent le soumet au paiement des frais.

Lorsque la mutation arrive du côté du vassal, il n'est besoin d'aucune sorte d'avertissement de la part du seigneur pour le mettre en demeure de quelque manière que la mutation soit arrivée. Dumoulin, §, 1, gl. 4, n. 2 ; Ricard sur le même art. Auzanet, & Ferrière encore sur le même art. gl. 3, n. 19.

Mais sous prétexte que l'art. 7 de la même Coutume de Paris ne parle que de la mutation par mort ; on a douté si le vassal devoit jouir du délai de quarante jours lorsqu'il étoit acquéreur par contrat de vente, échange, donation, transaction, ou tout autre acte translatif de propriété. Dumoulin & quelques autres ont pensé qu'il n'avoit aucun délai pour se mettre en règle ; cependant l'opinion contraire a prévalu, & c'est maintenant une maxime que le nouveau vassal n'est absolument en demeure qu'après quarante jours. Dupleffis des fiefs, l. 1, ch. 1 ; Ferrière sur l'art. 7, n. 16 & suiv. où il cite des arrêts, & dit que c'est l'opinion commune ; Auzanet & Brodeau sur le même art. Ricard sur l'art. 1 ; M. le Camus tant sur cet art. 1, n. 9, que sur le 7, n. 4, & Guyot, traité des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 3, n. 2 & 3, pag. 359 ; de même en Saintonge, Bechet, tant sur l'Usance que sur la Coutume de Saint-Jean, des Vignes & Maichin.

On a douté aussi depuis l'ordonnance de 1667 qui accorde à l'héritier trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour délibérer, s'il pouvoit se prévaloir de ces délais contre le seigneur, ou si le seigneur n'étant pas reconnu dans les quarante jours du décès, n'avoit pas droit de saisir, attendu que la Coutume n'accorde précisément que quarante jours. Mais comme suivant Dumoulin, art. 4 de l'anc. Coutume, ou 7 de la nouvelle, ce délai de quarante jours donné à l'héritier pour servir le fief, étoit fondé sur ce que de droit commun il avoit un pareil délai pour délibérer s'il se porteroit héritier ou non ; il a été reconnu que le nouveau délai réglé par l'ordonnance pour délibérer, devoit par la même raison être utile à l'héritier, & que jusqu'à ce qu'il fût expiré il n'y avoit pas lieu à la saisie féodale ; ce qui a été adopté par l'art. 9 des arrêts, tit. de la saisie féodale dans Auzanet, fol. 338.

Une autre question plus controversée est de savoir si l'héritier de l'héritier du vassal ne peut être censé en demeure de faire la foi du-

16. Utilité des proclamations générales.

17. Nul avertissement nécessaire lorsque la mutation est du côté du vassal.

18. Le délai de quarante jours est le même pour le vassal, quelle que soit la nature de la mutation.

19. L'héritier n'a pas seulement quarante jours, mais le délai de délibérer, qui suivant l'ordonnance de 1667 est de trois mois & quarante jours.

20. Quel délai doit avoir l'héritier de l'héritier ?

rant tout le temps que la loi lui accorde pour délibérer, ou s'il n'a que le reste du délai qu'avoit son auteur.

P. E. L'héritier présomptif du vassal décédé est mort deux mois après sans avoir pris qualité, son héritier aura-t-il de son chef le délai plein de trois mois & quarante jours, ou n'aura-t-il à l'égard du seigneur qu'un mois & quarante jours?

Dumoulin, *loc. cit.* quest. 5, n. 9, 10 & 11, tient que le nouvel héritier n'a que ce qui reste du délai de son auteur, & la raison principale qu'il en rend est que le droit de saisir le fief regarde plus la chose que la personne, de sorte que selon lui, il suffit que le fief ne soit pas servi dans le temps de la Cout. pour autoriser la saisie sans considérer la personne qui a droit au fief.

L'auteur anonyme des notes sur Dupleffis est du même avis aussi bien que Ferrière dans sa compil. sur l'art. 7, n. 13.

21. Il a un nouveau délai plein.

Malgré cela néanmoins l'opinion contraire paroît la mieux fondée; les raisons d'accorder un nouveau délai plein au second héritier étant les mêmes que pour le premier. D'ailleurs le premier héritier étant décédé dans le délai de délibérer, il est vrai de dire qu'il n'a pas été en demeure de couvrir le fief en faisant la foi; ainsi le temps qui a couru pendant le délai que la loi lui accordoit ne doit pas être compté ni imputé à celui qui le remplace.

22. Réponse aux raisons contraires ou de douter.

Il est inutile d'examiner si par la mort du premier héritier il se fait une nouvelle ouverture du fief ou non, il suffit qu'il n'ait pas donné lieu au seigneur dominant de se plaindre de ce qu'il n'a pas servi le fief, pour que le nouvel héritier ait droit de prétendre le délai plein de trois mois & quarante jours. Si par ce moyen la reconnaissance du seigneur est un peu reculée, c'est par un cas fortuit qu'il ne peut imputer à personne. On a beau dire que le droit de saisir le fief regarde plus la chose que la personne, il reste toujours que c'est précisément faute d'homme que le fief est sujet à la saisie; or pour cela il faut qu'il y ait de la négligence de la part de l'héritier du vassal, & il n'y a pas de négligence à lui reprocher tant qu'il est dans le délai de délibérer.

Cette opinion au reste est celle de Dupleffis, *loc. cit.* d'Auzanet sur l'art. 7; de M. le Camus sur le même art. n. 5; & de Guyot tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 2, n. 3 & 4, pag. 204, 205 & 206.

23. Opinion énoncée de M. le Camus.

M. le Camus va plus loin, & prétend que quoique le précédent vassal possesseur même par acquisition, n'auroit pas fait la foi & payé les droits, le seigneur seroit toujours obligé d'accorder à son héritier le délai de délibérer, parce que dit-il, la mort du vassal a purgé sa demeure. Mais en cela il se trompe assurément, parce que le fief étant réellement ouvert du vivant du vassal par sa négligence à reconnaître le seigneur, il y a lieu dès-là à la saisie sans considérer la personne de l'héritier. Le délai qui lui est accordé pour délibérer ne peut lui servir que pour se dispenser de faire la foi qu'il doit de son

chef, comme héritier, & ne peut empêcher nullement le seigneur de saisir pour raison de la mutation précédente, en quoi Dupleffis, *loc. cit.* s'accorde avec Dumoulin. C'est aussi l'avis de Brodeau sur le même art. 7, n. 11.

Reste de savoir sur cela de quelle manière le seigneur fera sa procédure en ce cas. Appellera-t-il l'héritier pour voir ordonner la saisie féodale à défaut de reconnaissance & de service du fief de la part de son auteur, ou supposera-t-il le fief vacant ? Il me semble que l'une ou l'autre voie peut être prise indifféremment, mais je préférerois la supposition du fief vacant.

Quand on dit que l'héritier a trois mois & quarante jours pour faire la foi ; cela s'entend toutefois s'il n'a pas pris qualité ou fait acte d'héritier avant ce temps-là ; autrement il n'a que quarante jours à compter de celui où il se sera porté héritier.

Mais aussi ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, parce qu'il est censé en avoir besoin pour chercher les papiers & documens du fief, ou autrement se mettre en état de rendre ses devoirs au seigneur ; raison pour laquelle il a été accordé quarante jours à tout nouveau vassal par acquisition. Or il ne doit pas être de pire condition qu'un acquéreur ; il n'est proprement vassal que du jour qu'il a accepté la succession,

Si le seigneur saisit avant les trois mois & quarante jours, ou avant les quarante jours expirés depuis la qualité d'héritier prise, savoir si la saisie sera nulle en rigueur ?

La question paroît susceptible de distinction. Si la saisie est faite avant qu'il se soit écoulé quarante jours depuis le décès du vassal reçu en foi, l'opinion commune est que la saisie est nulle, & que main levée en doit être donnée avec dommages & intérêts, parce que la Coutume de Paris dans l'art. 7 déjà cité, ne permet de saisir qu'après les quarante jours. Dumoulin, *loc. cit.* n. 20 ; Dupleffis, *ibid.* Tournet sur l'art. 7 de Paris, en rapporte deux arrêts, l'un de 1542, l'autre de 1576 ; Ferrière sur le même art. en cite un autre du 2 Avril 1573, tiré de l'Hommeau sur la Cout. d'Anjou.

Mais si la saisie n'est faite que quarante jours après le décès, elle n'est pas nulle, quoique l'héritier soit encore dans le délai de délibérer ; son effet seulement dépend de l'événement, c'est-à-dire que l'héritier a la faculté de former opposition à la saisie, d'excepter qu'il est encore dans le délai de délibérer, & de demander la surseance jusqu'à l'expiration du délai, ce qui ne peut lui être refusé, & par conséquent la main levée provisoire de la saisie. Ensuite si dans le cours du même délai il se met en règle, il obtiendra la main-levée définitive sans dépens. Mais si au contraire il néglige de profiter du délai pour rendre à son seigneur ce qu'il lui doit, il sera débouté de son opposition, la saisie vaudra & reprendra son cours, avec perte de tous les fruits perçus depuis son établissement. Du moins c'est ce qui a été ainsi décidé dans notre conférence du 8 Mai 1731, en expliquant l'avis de M. le Camus sur l'art. 7, n. 2, où il dit qu'après les quarante jours

24. Quelle doit être la procédure du seigneur en ce cas ?

25. L'héritier avant pris qualité, n'a plus que quarante jours pour faire la foi.

26. Mais ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, s'il a pris qualité dans les trois mois de l'ordonnance.

27. Au cas que le seigneur saisisse avant l'expiration du délai de délibérer, la saisie sera-t-elle nulle ? Distinction.

du décès, le seigneur peut saisir sans être obligé d'attendre les trois mois pour faire inventaire.

La perte des fruits me paroît néanmoins souffrir de la difficulté, par la raison que l'héritier n'est pas en demeure tant qu'il est dans le délai de délibérer.

28. Différence essentielle entre la mutation du seigneur & celle du vassal.

Il y a donc une différence essentielle à faire entre la mutation qui arrive du côté du seigneur, & celle qui vient de la part du vassal. Lorsqu'elle est du côté du seigneur, les vassaux ne sont point obligés de porter la foi, si elle n'est requise; & dans ce cas, le nouveau seigneur ne peut saisir faute de foi, que quarante jours après qu'il s'est annoncé à eux, & qu'il les a fait sommer de venir le reconnoître, à moins qu'il n'y ait des fiefs ouverts de la part de quelques vassaux, faute par eux d'avoir fait la foi pour leur mutation personnelle.

Au lieu qu'en cas de mutation du chef du vassal il ne faut point d'avertissement ou sommation pour le mettre en demeure.

S'il est nouveau possesseur par contrat, il doit se présenter pour faire la foi dans les quarante jours de son acquisition. Si la mutation est par mort, l'héritier est obligé de reconnoître le seigneur dans le délai que la loi lui accorde pour délibérer; ou s'il s'est déclaré plutôt, dans les quarante jours qui suivent l'acte d'héritier.

29. Le délai pour faire la foi expiré, le seigneur peut saisir, mais par ordonnance de justice seulement, laquelle ordonnance doit être particulière, & non générale.

Ce temps une fois écoulé sans que le vassal se soit mis en son devoir, le seigneur peut faire une remontrance à son juge, dans laquelle il exposera que tel fief mouvant de lui est ouvert, & que le service ne lui en est point fait, à raison de quoi il demande d'être autorisé à le saisir féodalement; sur quoi il interviendra une ordonnance en vertu de laquelle il aura droit de saisir, sans être obligé de faire aucune signification préalable au vassal. Dumoulin sur l'art. 1 de la Coutume de Paris, gl. 4, n. 2; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 4, pag. 50. Mais il faut une ordonnance particulière du juge à cet effet; car comme le remarque Duplessis, liv. 5, chap. 3, les commissions générales pour saisir tous fiefs ouverts sont défendues. *Idem*, Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 4, n. 3, pag. 375; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 312.

30. Il n'est point nécessaire que cette commission ou ordonnance soit scellée.

Au reste, il n'est nullement nécessaire que la commission ou l'ordonnance du juge portant permission de saisir soit scellée. Guyot *ibid.* pag. 388 & suiv. qui en rapporte deux arrêts, l'un du 5 Septembre 1740, l'autre du 23 Août 1741, contre l'avis de Billecocq *ibid.* pag. 313.

31. Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est la même chose pour le droit de saisir.

Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est toujours la même chose, & le seigneur n'est pas plus obligé d'appeler le possesseur pour voir ordonner la saisie dans un cas que dans l'autre. Cette formalité n'est d'obligation qu'à l'égard du vassal ancien que le nouveau seigneur veut forcer à le reconnoître; encore seroit-il en droit de s'en dispenser, s'il lui avoit fait sommation de le reconnoître, & que depuis il se fût écoulé quarante jours sans que le vassal eût satisfait.

32. La saisie doit

Par la même raison que la saisie ne peut être faite que par ordonnance

nance de justice, elle doit aussi, pour être valable, être faite par un sergent, soit de la juridiction du seigneur, ou de la justice supérieure.

être faite par un sergent assisté de deux records.

On a douté s'il ne falloit pas que le sergent fût assisté de deux records. Par arrêt du 15 Mars 1681, il fut jugé que cette formalité n'étoit du tout point nécessaire, & l'on crut alors la question décidée sans retour; mais l'avis contraire de M. le Camus sur l'art. 1 de la Cout. de Paris, n. 10, a prévalu, ayant été confirmé par un dernier arrêt du 10 Juillet 1741, rapporté par Guyot, *loc. cit.* n. 8, pag. 384.

Il a été un temps que l'on tenoit pour maxime que la saisie devoit être faite à la requête du seigneur précisément, & qu'il y avoit nullité si elle étoit faite à la requête du procureur fiscal. Arrêt du 4 Octobre 1540. Dupleffis *loc. cit. id est* liv. 5, ch. 3; Brodeau sur l'art. 1, n. 16; Auzanet sur le même art. Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 216; art. 3 des arrêts, tit. de la saisie féodale. V. le ch. suiv. n. 10.

33. Si cette saisie peut être faite à la requête du procureur fiscal, ou nommément à la requête du seigneur?

Mais le contraire a été jugé par deux arrêts, le premier du 11 Mars 1681, & le second du 7 Mars 1692, & il paroît que c'est aujourd'hui l'opinion dominante. Notes sur Dupleffis, *ibid.* Ferrière, compil. sur l'art. 1, gl. 1, n. 6, & gl. 3, n. 17; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 3, pag. 49; Guyot, tom. 4, pag. 340 & 341. Le plus sûr est néanmoins de ne saisir qu'à la requête du seigneur. Bourjon, tom. 1, pag. 143, n. 145.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'appeler le vassal, pour voir ordonner la saisie, ni de lui signifier l'ordonnance avant de saisir, il y a pourtant obligation de lui dénoncer & notifier la saisie, conformément à l'art. 7 de notre Coutume, & à l'art. 30 de celle de Paris, qui selon Ferrière, n. 12, doit être observé partout, autrement la saisie seroit nulle & sans effet. Dupleffis, liv. 5 ch. 3.

34. Il faut notifier la saisie au vassal.

Cette signification doit être faite au vassal en personne, ou au principal manoir. Art. 1 des arrêts, tit. de la saisie féodale, dans Auzanet, fol. 337; Guyot, *ibid.* n. 12, pag. 394, 395.

Le même, art. 30 de la Coutume de Paris, veut aussi que la saisie soit enregistrée au greffe de la justice du lieu, & cela est essentiel à Paris sur peine de nullité, nonobstant l'avis contraire de Ricard & d'Auzanet, & la décision de l'arrêt de 1681, suivant Dupleffis, *loc. cit.* Ferrière sur cet art. 30, n. 13 & suiv. Brodeau & M. le Camus sur le même art. & l'arrêt de la cour des aydes du 3 Juin 1699, rapporté dans la note sur Dupleffis *ibid.* mais cette formalité n'est point en usage parmi nous, & avec raison au sentiment de Guyot, *ibid.* n. 10, pag. 386, 387.

35. Mais il n'est pas nécessaire de l'enregistrer au greffe.

Il suffit qu'une des causes de la saisie féodale soit juste & dûe pour la faire valider. L'Hommeau, art. 22 du liv. 2 de ses max. Dupleffis, *ibid.* pag. 47; Brodeau, art. 1, n. 18; Loyfel, inst. Cout. liv. 4, tit. 3, art. 39; Auzanet sur l'art. 1 de Paris. C'est une exception à la disposition de l'art. 28 de notre Coutume concernant la plus petition.

36. Il suffit qu'une des causes de la saisie soit juste, pour la faire valider.

37. L'âge pour donner souffrance, ou pour recevoir la foi, est le même que pour la faire.

L'âge pour recevoir la foi est le même que pour la faire. Brodeau sur l'art. 32 de Paris, n. 14 & 15; Bourjon, tom. 1, pag. 134, n. 43.

A cet âge le seigneur peut aussi donner souffrance sans le consentement de son tuteur. Auzanet sur le même art. 32, art. 39 des arrêtés, tit. des fiefs; Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 4, pag. 234, 235.

38. A cet âge le seigneur peut-il recevoir les profits de fief?

Mais sçavoir si à cet âge le seigneur peut recevoir le quint ou les lods & ventes, & les autres profits de fief, sans l'assistance de son tuteur, & sans espérance de restitution?

Pour l'affirmative, Ferrière, compil. sur ledit art. 32, n. 10; Duplessis, des fiefs, liv. 1, chap. 3, fol. 17 & 18; Bourjon, *ibid.* n. 44.

Pour la négative, l'auteur des notes sur Duplessis, *ibid.* Brodeau sur ledit art. 32, n. *ultimo*; Dumoulin sur le même art. qui étoit le 21 de l'anc. Cout. n. 1, 2 & 3, & sur l'art. 42 qui étoit le 27, n. 4; c'est-à-dire, qu'il y aura lieu à la restitution, s'il n'y a preuve que les deniers aient tourné au profit du mineur, & c'est le parti qui paroît devoir être suivi, à moins que le mineur ne fût émancipé.

39. Reprise du nombre 37.

Dumoulin, *loc. cit.* n. 1 & 2, en même temps qu'il convient que l'âge déterminé par cet art. 32, regarde le seigneur aussi-bien que le vassal, ne veut pas néanmoins que le seigneur à cet âge puisse donner l'investiture, ni le vassal faire la foi sans l'assistance de son tuteur ou curateur aux causes; il lui accorde simplement le pouvoir de faire ses offres pour prévenir la saisie féodale, ou pour faire courir le délai du retrait féodal, n. 3.

Brodeau est d'avis contraire, & dit que c'est plutôt là un conseil qu'un précepte, ajoutant que l'assistance du tuteur n'est nullement nécessaire pour un acte à l'effet duquel on est déclaré majeur par la Coutume.

Cela me paroît vrai, si l'acte devient sans conséquence, c'est-à-dire, si en cela le seigneur & le vassal n'ont fait que ce qu'il convenoit de faire, la foi étant véritablement due au seigneur à qui elle a été faite; mais s'il y a eu erreur dans la reconnaissance, nul doute qu'il n'y ait ouverture à la restitution à cause des conséquences. L'acte en foi est donc valable; la foi sera bien faite & l'investiture bien donnée, s'il n'y a pas eu d'erreur de part ni d'autre.

40. Mais le mineur ne peut fournir son aveu sans l'assistance de son curateur.

Pour ce qui est du dénombrement, comme c'est un acte d'une extrême importance, il est tout naturel de conclure que le vassal mineur ne peut le fournir sans le concours de son curateur aux causes, & que réciproquement le seigneur mineur ne peut le recevoir & l'approuver sans y être autorisé, *vide infra*, ch. 3, sect. 1, n. 5.

41. Nous suivons la Cout. de Paris pour l'âge auquel on peut faire la foi.

Le même Dumoulin sur l'art. 29 de l'anc. Coutume, qui fait partie aujourd'hui du 41, glose 2, n. 1, est d'avis que dans les Coutumes muettes, on doit suivre pour l'âge auquel on peut faire la foi, le livre des fiefs qui le fixe à la puberté; mais nous suivons constamment la Cout. de Paris. En Angoumois on ne reconnoît point d'autre

majorité que celle de vingt-cinq ans. Vigier sur l'art. 28, fol. 109 aux notes.

La foi est due au propriétaire & non à l'usufruitier. Carondas sur Paris, art. 2, fol. 6; Ferrière, compil. sur cet art. 2, gl. 1, n. 4; Duplessis, des fiefs, liv. 5, chap. 7, fol. 55; Auzanet, sur le même art. 2 & sur le 262, fol. 199, où il rapporte l'art. 43 des arrêtés. Ainsi la douairière ou autre usufruitier, ne peut donner souffrance au préjudice du propriétaire. Renusson, tr. du douaire, ch. 7, n. 4.

Cependant quoique la foi ne soit due qu'au propriétaire, l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c. toutefois sommation préalablement faite au propriétaire. Brodeau sur ledit art. 2, n. 6; Auzanet & les autres commentateurs; Pontanus sur l'art. 39 de la Cout. de Blois, fol. 213, 214, & cette disposition de la Coutume de Paris, est extensible aux autres Coutumes. Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féodale, n. 3, pag. 331.

Ricard sur le même art. 2, dit que la sommation faite au propriétaire, doit être signifiée au vassal avec la saisie, ce qui paroît juste & raisonnable.

Mais malgré la saisie de l'usufruitier, le propriétaire peut bailer souffrance au vassal, ce qu'il faut entendre néanmoins sans préjudice des droits acquis à l'usufruitier pour les mutations. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 1, sect. 1, fol. 56.

Réciproquement il n'appartient qu'au vassal propriétaire non à l'usufruitier d'offrir la foi; cependant si l'héritier par malice ou autrement néglige de faire la foi, & que le seigneur saisisse, la douairière pour sauver les fruits peut offrir la foi, & le seigneur est tenu de la recevoir en payant les droits dûs, sauf le recours de la douairière contre l'héritier. Dumoulin sur Paris, article 55 ou 37, gl. 2, n. 4 & 5; Carondas sur l'art. 40, pag. 84; Brodeau même article, n. 4 & 5; Guyot, tit. de la foi, tom. 4, ch. 3, n. 23, p. 229; Ferrière, compil. sur led. art. 40, n. 6, 7 & 8, où il dit, que c'est l'usage de toute la France.

Il ajoute qu'il en est de même de tout autre usufruitier avec Carondas, contre Dumoulin, *loc. cit.* & en effet la raison est absolument la même; en tout cas si la saisie opéroit la perte des fruits, il faudroit nécessairement accorder à l'usufruitier un recours plein contre le propriétaire.

Le mari peut saisir le fief relevant de celui de sa femme, & recevoir la foi du vassal au nom de sa femme. Ferrière, art. 1, gl. 1, n. 7; Dumoulin même art. 1, gl. 1, n. 56 de l'ancienne édition, & n. 73 de celle de 1658; Pontanus, art. 39 de Blois, fol. 215; Guyot, tom. 4, pag. 335; ce qu'il faut entendre lorsqu'il fait les fruits siens des biens de sa femme, qu'ils soient en communauté ou non; Brodeau sur Paris, 67, n. 18.

Dans les mêmes circonstances, le mari doit offrir la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir; Ferrière, *hlc*, gl. 2, n. 25; Brodeau, *ibid.* Auzanet sur l'art. 67.

42. La foi n'est due qu'au propriétaire, non à l'usufruitier.

43. Cependant l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c.

44. Mais le propriétaire peut bailer souffrance en payant les droits dûs à l'usufruitier.

45. Demême l'usufruitier ne fait pas la foi, mais il peut l'offrir en cas de saisie, pour sauver les fruits, &c.

46. Le mari peut saisir le fief relevant de sa femme, & en recevoir la foi, pourvu qu'il fasse les fruits siens.

47. De même c'est au mari à faire la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir.

48. Si le mari est en demeure, la femme peut-elle se faire autoriser à faire la foi ?

49. Quand la femme a la jouissance de son bien, le mari ne fait pas alors la foi pour elle.

50. C'est à elle dans ce cas à la faire & à la recevoir ; mais le pourra-t-elle sans autorisation ?

51. *Quid* du dénombrement ?

52. Il n'est pas nécessaire que le seigneur pour saisir ait lui-même fait la foi à son seigneur, le contraire s'observoit autrefois.

53. Tous ceux qui sont aux droits du seigneur, ou qui sont autorisés à les exercer, peuvent saisir. Exemples.

Si le mari est en demeure, la femme peut se faire autoriser par justice à faire la foi suivant l'art. 26 des arrêtés, tit. des fiefs ; cela n'est vrai qu'autant que la femme demande la séparation des biens.

S'il n'y a pas de communauté, & que la femme ait la jouissance de son bien, le mari ne peut alors porter la foi pour elle, article 25 des arrêtés ; Ferrière sur l'art. 1, de Paris, §. 2, n. 25 ; Brodeau sur l'art. 67, n. 18.

Dans ce cas c'est donc à la femme précisément qu'il appartient de faire & d'exiger la foi ; mais pourra-t-elle faire l'un & l'autre sans y être autorisée par son mari ou par justice ?

Je n'y vois aucune difficulté, attendu que ce n'est là qu'un acte d'administration, & la preuve que ce n'est qu'une suite de l'administration, c'est que le mari fait & reçoit la foi pour sa femme quand il est en communauté avec elle, ou lorsque sans être en communauté il fait les fruits siens du bien de sa femme. Une autre preuve encore, c'est que le mineur émancipé a aussi droit de faire & d'exiger la foi, d'où il faut conclure que la femme séparée & qui a l'administration de ses biens, n'a pas besoin d'autorisation pour rendre & recevoir la foi ; mais elle ne pourroit pas engager un combat de fiefs sans autorisation.

Par rapport au dénombrement, je penserois qu'elle auroit besoin d'être autorisée pour le fournir comme pour le recevoir, parce que c'est un acte qui tire à conséquence, comme pouvant tendre à aliénation par les engagemens qui en résultent, ce qui est interdit à la femme mariée séparée ou non ; or le seigneur a intérêt d'avoir un dénombrement régulier & sur lequel il puisse compter, & de même le vassal a intérêt que son dénombrement soit reçu & vérifié. Ainsi l'un & l'autre ont droit d'exiger que la femme soit autorisée, soit pour fournir son dénombrement au seigneur, soit pour recevoir celui de son vassal.

Il n'est pas nécessaire que le seigneur qui saisit le fief de son vassal ait porté lui-même la foi à son seigneur : il suffit que son fief ne soit pas saisi par son seigneur. Si son fief étoit saisi, il ne pourroit plus alors saisir ceux de ses vassaux. Ferrière, compil. sur l'art. 1, gl. 1, n. 10 ; Duplessis des fiefs, liv. 1, ch. 5, fol. 25 & 26 ; Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 4, n. 1, pag. 230.

Le contraire s'observoit autrefois, c'est-à-dire, qu'il falloit que le vassal fût investi pour avoir droit de saisir les fiefs de ses vassaux, en conséquence d'un arrêt du 12 Août 1561, cité par Carondas sur l'art. 65 de Paris, fol. 129, qui en avoit fait une règle générale.

Non-seulement le seigneur peut saisir, mais encore tous ceux qui sont à ses droits ou qui sont autorisés à les exercer ; Ferrière sur l'art. 1, gl. 1, n. 5 ; Pontanus sur l'art. 39 de Blois, fol. 214 & 215.

Ainsi le tuteur peut saisir & recevoir la foi au nom de son mineur, & de même le gardien noble ou bourgeois ; Ferrière, *hlc.* & gl. 2, n. 41 ; Dumoulin sur le même art. 1, gl. 1, n. 56 ou 73 ; Pontanus, *loc. cit.* Guyot, pag. 335, tom. 4.

Ainsi encore les créanciers du seigneur dont le fief est en saisie réelle peuvent saisir féodalement; mais la saisie ne vaudra que pour parvenir au paiement des droits dûs, & n'opérera pas la perte des fruits, suivant Auzanet sur l'art. 2 de Paris, & la disposition de l'art. 17 des arrêts, tit. de la saisie féodale, *fol.* 338. Je ne pense pas en effet qu'ils puissent saisir faute d'homme, ce droit étant purement honorifique, & par conséquent personnel au seigneur. V. Guyot *ibid.* p. 335 & suiv. n. 10, 11, 12 & 13.

Quid du fermier? Dumoulin, *loc. cit.* n. 16 ou 21, pense qu'il n'a pas droit de saisir. *Idem* Guyot, pag. 334.

54. Quid du fermier?

Ferrière sur le même art. 1, gl. 1, n. 5, tient au contraire qu'il le peut. Auzanet sur l'art 2, ne lui accorde ce droit qu'au cas que le bail soit à longues années. *Idem* Pontanus, *loc. cit.* pag. 214, *col.* 2. L'avis de Dumoulin est préférable ou plutôt ne doit souffrir aucune difficulté, à moins qu'il ne s'agisse d'un bail emphytéotique, à cause que l'emphytéote représente tellement le propriétaire qu'il en a tous les droits tant que le bail dure.

L'apanagiste peut saisir. Ferrière, *ibid.* n. 4, & gl. 2, n. 40; Guyot aussi, *ibid.* n. 5, pag. 333.

55. Quid de l'apanagiste & de l'emphytéote?

Secus, de l'engagiste; Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 12, n. 14 & 15; Guyot & Ferrière, *ibid.* Brodeau sur l'art. 63 de Paris, n. 26, art. 20 des arrêts, tit. des fiefs.

L'une & l'autre décision sont tirées de l'ordonnance de Charles IX. du mois de Février 1566, art. 15.

Les autres particularités & les effets de la saisie féodale trouveront leur place dans les observations sur les art. 7 & 8.

Par la Coutume de Paris, art. 35. Le fils aîné peut porter la foi pour ses sœurs & couvrir le fief; mais parmi nous, il ne peut faire que pour lui, & chaque cohéritier doit faire la foi pour ce qui le concerne.

56. Parmi nous, ni l'aîné, ni aucun autre cohéritier, ne peut en offrant la foi couvrir le fief pour tous.

Il y a des Coutumes, comme Anjou & Maine, qui permettent à un des héritiers de faire la foi pour tous; mais dans les Coutumes muettes, c'est autre chose. Ferrière sur l'art. 1, gl. 2, n. 21; Duplessis des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 17; Dumoulin sur l'art. 33 ou 22, n. 89 & 90, qui excepte le cas où l'un des héritiers est seul en possession, & que les autres ne se sont pas encore déclarés héritiers.

À l'égard de tous autres propriétaires par indivis du fief servant, si un seul se présente pour faire la foi, il ne couvre pas le fief pour les parts des autres; mais le seigneur est obligé de le recevoir pour sa portion, au moyen de quoi il obtient main-levée de la saisie pour ce qui le concerne. Ferrière, *ibid.* n. 20; Dumoulin, art. 2 de l'anc. Cout. gl. 4, n. 25 & 30, ou sur l'art. 3 de la nouvelle, gl. 4, n. 25 & suiv. jusqu'au 32 de l'édition de 1658; Auzanet, art. 63, art. 9 des arrêts, tit. des fiefs.

57. À plus forte raison en est-il de même de tout autre copropriétaire par indivis; mais il couvre pour sa portion.

Si le fief dominant appartient à plusieurs, il suffit de faire la foi à celui qui se trouve au principal manoir, en lui déclarant qu'on lui fait la foi pour tous, & cela est régulier, parce la foi ne se divise point.

58. D'un fief dominant appartenant à plusieurs.

Ricard sur l'art 60 de Paris; Dumoulin, *loc. cit.* n. 51 & suiv. & sur l'article 63 qui étoit le 45, n. *ultimo*. Brodeau, article 63, n. 7; Auzanet sur l'art. 64, art. 8 des arrêts, tit. des fiefs; Ferriere, compil. sur l'art. 1, gl. 2, n. 31; Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 4, n. 3, pag. 231 & suiv.

59. Le seigneur peut saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge, & qu'il le sache.

C'est assez qu'il y ait ouverture à la foi pour que le seigneur puisse saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge de porter la foi, & que le seigneur ait connoissance de sa minorité, parce que le tuteur doit demander en ce cas la souffrance qui ne peut lui être refusée. Arrêt du 25 Mai 1612 dans Bouchel, recueil d'arrêts, liv. 2, ch. 48; Ferriere sur l'art. 41, n. 5, 6 & suiv.

60. *Quid si le mineur n'a pas de tuteur?*

Quid si les mineurs n'ont pas de tuteur? Dumoulin, art 41 ou 28, n. 3, dit que si le seigneur a connoissance de leur état, il ne peut pas saisir; mais qu'il en est autrement s'il l'ignore, toutefois sans perte de fruits. J'entends toujours que la saisie tiendra jusqu'à ce que la souffrance soit demandée, à l'effet de quoi il faut faire nommer un tuteur aux mineurs. V. Guyot, tom. 4, pag. 206 & 207, n. 5.

61. Le seigneur gagnera-t-il les fruits alors?

Ricard sur l'article 41 de la Coutume de Paris, dit simplement que si le tuteur demande la souffrance, le seigneur doit restituer les fruits qu'il a perçus en lui payant les frais de la saisie.

Mais Dupleffis, liv. 1, ch. 3, *fol.* 18 & 19, n'est d'avis de la restitution des fruits qu'au cas que le tuteur se présente dans les quarante jours pour demander la souffrance ou qu'il soit insolvable; autrement il veut que le seigneur garde les fruits, sauf le recours du mineur contre son tuteur, ce qui me paroît plus régulier. C'est aussi l'avis de Pontanus sur l'art. 59 de Blois, *fol.* 261, de Brodeau, tant sur l'art. 41 que sur le 62, n. 11; & de Ferriere, compil sur led. art. 41, n. 27, 28 & 29.

62. Le tuteur ne peut être forcé de faire la foi; il suffit qu'il demande la souffrance.

Le tuteur du mineur ne peut être forcé de faire la foi, il lui suffit de demander la souffrance. Ferriere, *ibid.* n. 23, & sur le 67, n. 13: mais le curateur de l'insensé ou du furieux, peut être contraint de porter la foi, *ibid.* & Auzanet sur l'art. 42; art. 40 des arrêts, tit. des fiefs. C'est à cause de l'incertitude du temps où l'excuse cessera.

Seius ducurateur de l'insensé, &c.

63. Il n'est pas nécessaire qu'il demande la souffrance en personne.

Le tuteur doit demander la souffrance en personne & non par procureur au sentiment de Brodeau sur l'art. 41, n. 22; Auzanet sur le même art. dit en personne ou par procureur spécial; de même Bourjon, tom. 1, pag. 133, n. 31; Dupleffis des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 48; M. le Camus, observ. sur l'art. 41, n. 3; Ferriere sur le même art. n. 37, 38 & 39, & sur Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 14, n. 39; *idem.* l'art. 36 des arrêts, tit. des fiefs; c'est aussi l'avis de Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 6, n. 2, pag. 255 qui paroît devoir être préféré, le seigneur n'ayant aucun intérêt à ce que le tuteur se présente en personne pour demander la souffrance. Arrêt du 22 Juin 1673 pour la Coutume de Chartres, journal du palais, tome 1, *fol.* 412 & suiv.

64. En demandant la souffrance, il faut qu'il paye les droits dûs, sans

En demandant la souffrance, il faut toujours que le tuteur paye les droits dûs & échus, sans quoi le seigneur n'est point tenu de l'accorder. Pontanus sur l'art. 59 de Blois, *fol.* 262; Brodeau, art. 41, n.

3, 4, 5 & 6 ; Carondas même art. *fol.* 85 ; Auzanet aussi sur cet art. 41 ; art. 27 des arrêtés, *idem.* Bourjon, pag. 134, n. 35.

Ferriere, compil. sur led. art. 41, n. 7 & 8, ajoute que le seigneur gagnera les fruits en ce cas.

Dumoulin au contraire sur led. art. qui étoit le 28 de l'anc. Cout. n. 8 & 9, lui refuse le gain des fruits, & veut qu'il les impute sur ce qui lui est dû.

Dupleffis de son côté, *fol.* 20, & c'est l'avis auquel il faut s'arrêter, accorde le gain des fruits au seigneur ; mais sans la restitution du mineur en cas d'insolvabilité de son tuteur qui doit nécessairement le garantir en cette partie, à moins qu'il ne fût vérifié qu'il n'avoit pas alors de deniers entre mains pour acquitter les droits ; encore pour sa décharge, faudroit-il qu'il eût fait une convocation de parens pour concerter les moyens de faire un emprunt, ou autrement trouver quelque expédient capable d'arrêter le cours de la saisie féodale.

La souffrance dure jusqu'à la majorité féodale du vassal ; mais quoique devenu majeur, le seigneur ne peut exploiter son fief sans une nouvelle saisie. Ricard sur l'art. 42 de Paris ; Auzanet, *idem.* Dupleffis, *fol.* 19 ; Ferriere sur ledit art. 42, n. 2 & 3, art. 38 des arrêtés, tit. de la saisie féodale.

Dumoulin sur le même art. 42 ou 27 de l'anc. Cout. n. 5 & 6, excepte le cas où le seigneur en baillant souffrance, a stipulé que le temps passé, la saisie reprendroit son cours de plein-droit. *Idem* Brodeau sur led. art. 42, n. 4.

Mais la souffrance ne pouvant être refusée en pareil cas, il semble que cette réserve seroit inutile & qu'il faudroit nécessairement une nouvelle saisie, d'autant plutôt que le vassal pourroit ignorer la saisie faite durant sa minorité. V. Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 6, n. 8 & 9, p. 259, 260 & 261.

Pontanus est le seul qui ait pensé que la saisie reprendroit sa force de plein droit après le temps de la souffrance expiré. C'est sur l'art. 64 de Blois, *fol.* 273.

Si le seigneur au lieu de donner souffrance, a reçu le tuteur en foi les mineurs sortis de tutelle ne sont point tenus de réitérer la foi, art. 31 des arrêtés, tit. des fiefs ; à moins que le seigneur par l'acte de réception, n'ait stipulé que les mineurs venus en âge seroient obligés de lui porter la foi personnellement. Bacquet des dr. de justice, ch. 14, n. 46 ; Dumoulin, art. 41 ou 28, n. 7 ; Brodeau sur le même art. 41, n. 16, tr. des tutelles, édition de 1735, ch. 15, n. 32, pag. 447.

Je douterois de cette restriction avec Auzanet & Ferriere sur ledit art. 41 ; en effet ce seroit surcharger le vassal. Le seigneur doit s'imputer d'avoir mieux aimé recevoir le tuteur à la foi que de donner souffrance ; & dès qu'il a admis le tuteur à faire la foi en leur nom, c'est tout comme s'ils l'avoient faite en personne, ou comme si un vassal avoit été reçu à faire la foi par procureur ; Guyot ; institut. féod. ch. 2, n. 9, pag. 706 ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, tom. 1, ch. 6, pag. 29.

quoi le seigneur n'est pas tenu de l'accorder.

65. Comment le seigneur gagne les fruits en ce cas ?

66. Durée de la souffrance, & si le seigneur peut exploiter le fief en fait sans une nouvelle saisie ?

67. Si le seigneur a reçu le tuteur à la foi, doit-elle être réitérée ? &c.

Il est vrai qu'il y a des Coutumes qui veulent que le tuteur fasse la foi, & que les mineurs la réitérent quand ils sont en âge. Poitou, art. 117; Angoumois, art. 28; Saintonge, 39; mais cela est contre le droit commun, & dans les Cout. muettes, il est sûr que la souffrance doit être accordée au tuteur qui la demande; Ferrière sur l'article 41, n. 42; Brodeau sur l'article 42, n. 1; Guyot, tom. 4, pag. 223, n. 10.

68. La souffrance pour la foi vaut pour le dénombrement.

Lorsqu'il y a lieu à la souffrance, elle vaut pour le dénombrement aussi-bien que pour la foi. Carondas, art. 42, pag. 84; Brodeau, art. 8, n. 9; Dumoulin, art. 44 de l'ancienne Coutume, n. 4, 5 & 6, ou sur l'art. 11 de la nouvelle; Bourjon, tome 1, page 157, n. 8; Ferrière, compil. sur l'art. 8, gl. 1, n. 15; Duplessis des fiefs, liv. 1, ch. 3, fol. 20; Guyot, inst. féod. ch. 2, n. 11, p. 707; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 7, pag. 44.

69. Si elle vaut pour les mutations subséquentes?

La souffrance accordée vaut aussi pour les mutations futures sans qu'il soit besoin de la demander de nouveau. Auzanet sur l'art. 42 de Paris, art. 41 des arrêtés, tit des fiefs.

Cette décision est bonne en cas de souffrance donnée pour cause de minorité, parce que le seigneur étant instruit de l'âge des mineurs, doit savoir que l'excuse dure encore: mais si la souffrance forcée ou volontaire, est pour quelque autre cause dont le seigneur puisse ignorer la durée, il est naturel de conclure que la souffrance doit être demandée de nouveau, sans quoi le seigneur peut saisir; c'est aussi l'avis de Pontanus sur l'art. 64 de Blois, fol. 272, col. 2.

70. Y ayant mutation de seigneur, la souffrance doit être demandée au nouveau seigneur.

De même en cas de mutation du seigneur, quoique le précédent seigneur ait baillé souffrance, il faut aussi la demander de nouveau, autrement la saisie vaudra; Ferrière sur l'art. 65, n. 5 & 6.

71. La saisie réelle du fief n'empêche pas le saisi d'exiger la foi de ses vassaux, & par conséquent de saisir féodalement.

Quoique le fief du seigneur soit saisi réellement à la requête de ses créanciers, il n'est pas moins en droit d'exiger la foi de ses vassaux, & de saisir féodalement. La raison est que la saisie réelle n'ôte pas au propriétaire saisi le domaine direct, ni par conséquent les droits honorifiques dont l'investiture de ses vassaux fait partie. Résolution unanime de notre conférence du 1 Mai 1731.

72. S'il saisit féodalement, à qui appartiendront les fruits en ce cas?

Comme la saisie féodale faite d'homme emporte perte de fruits; on demanda ensuite si dans le cas proposé les fruits devoient appartenir au seigneur à l'exclusion du fermier judiciaire & des créanciers?

73. Le fermier n'y peut rien prétendre; à l'égard des créanciers, ils peuvent intervenir & saisir.

Par rapport au fermier, il fut décidé sans hésiter qu'il ne pouvoit prétendre les fruits de la saisie féodale, parce que le profit d'une telle saisie n'est pas de nature à faire partie des fruits ordinaires du fief. En effet la perte des fruits que souffre le vassal n'est que la peine de son indocilité ou de sa négligence; & comme il n'y a que le seigneur qui puisse demander la foi, & se plaindre de l'offense qui lui est faite par le refus que fait le vassal de le reconnoître, il s'ensuit que c'est à lui seul à recueillir le profit de la saisie féodale, sans que le fermier y puisse rien prétendre, puisqu'il n'a pas d'action ni pour contraindre le vassal de se mettre en son devoir, ni pour obliger le seigneur de poursuivre son vassal.

A l'égard des créanciers, il fut décidé pareillement que par le seul effet de la saisie réelle, ils ne pouvoient empêcher leur débiteur de profiter des fruits de la saisie féodale ; mais qu'ils avoient droit d'intervenir dans l'instance de saisie féodale, de saisir sur le seigneur leur débiteur, & de demander la délivrance à leur profit des fruits du fief du vassal.

Ce qui fit difficulté seulement, ce fut le point de savoir, si au préjudice de cette intervention & saisie, le seigneur leur débiteur pouvoit remettre à son vassal la perte des fruits qu'il avoit encourue ; & l'affirmative passa à la pluralité des voix, les créanciers n'étant pas fondés à se plaindre de cette remise, attendu que le droit du seigneur en pareil cas est un droit purement personnel, pour ne pas dire personnelissime, droit par conséquent qu'ils ne peuvent exercer du chef & au nom de leur débiteur, encore moins malgré lui.

Il est vrai qu'ils peuvent saisir féodalement à son défaut, comme il a été observé ci-dessus, n. 53 ; mais ce n'est qu'autant qu'il y a des droits ou profits échus, par l'intérêt qu'ils ont d'en faire le recouvrement, & jamais la saisie féodale faite à leur requête n'emportera la perte des fruits, parce qu'ils n'ont pas droit d'exiger la foi & hommage. Or si saisissans eux-mêmes ils n'ont pas de fruits à demander, il s'ensuit qu'ils ne sont pas parties capables pour s'opposer à ce que leur débiteur qui a saisi féodalement fasse grâce à son vassal des fruits qu'il auroit droit de percevoir en conséquence de sa saisie féodale ; & cela me paroît si vrai, que je ne recevrais pas même les créanciers à prouver que leur débiteur n'auroit renoncé aux profits de la saisie féodale, que moyennant une somme que le vassal lui auroit payée sous main.

Dans la même conférence on agita encore la question, si le seigneur en pareille hypothèse pouvoit forcer ses vassaux de lui fournir le dénombrement de leurs fiefs, & ses tenanciers de lui fournir la déclaration de leurs tenemens, & de lui communiquer leurs titres pour blâmer ou approuver les dénombremens ou déclarations, sans le concours des créanciers.

La résolution fut qu'il en avoit le droit, parce que cela tend à constater les droits de la seigneurie, & par conséquent au bien commun ; mais que l'approbation des dénombremens ou déclarations ne pouvoit préjudicier aux créanciers ni à l'adjudicataire futur, au cas que l'approbation eût été faite mal à propos, & qu'il se trouvât dans la suite qu'il y eût matière à blâmer ; que malgré cela néanmoins les vassaux & les tenanciers n'étoient pas moins obligés de subir le jugement de vérification, & qu'au surplus ils ne pouvoient se dispenser de répondre aux moyens de blâme du seigneur, sous prétexte qu'il n'auroit pas de quoi répondre des frais qu'il feroit mal à propos, une exception de cette nature étant à tous égards trop injurieuse au seigneur pour mériter d'être écoutée.

74. Mais le seigneur saisi peut-il malgré les créanciers faire remise à son vassal de la perte des fruits ?

75. Dans la même hypothèse le seigneur saisi peut-il exiger le dénombrement de ses vassaux & des déclarations de ses tenanciers ?

CHAPITRE II.

De la saisie faute de paiement du cens.

S O M M A I R E.

1. Le cens est la marque de la seigneurie directe, comme la foi l'est de la mouvance féodale.
2. Anciennement le vassal ni le tenancier ne pouvoient aliéner sans le consentement du seigneur.
De-là les lods & ventes & le retrait seigneurial.
3. Il est juste que le seigneur ait une voie prompte pour se faire payer de ses cens.
4. Toutes les Coutumes lui permettent de saisir, mais la saisie que permet la nôtre est plus étendue.
5. Jugé pour Senlis qu'on ne peut que saisir & brandonner les fruits, ce qui ne doit pas influer sur notre Coutume.
6. Notre saisie censuelle est tout autrement avantageuse que celle de la Coutume de Paris.
7. Afin que le seigneur ait droit de saisir, il n'est nullement nécessaire qu'il ait obtenu un jugement de condamnation contre son tenancier.
8. Ni qu'il ait de lui une reconnoissance; il suffit qu'il lui soit dû un cens sur tel héritage dont il n'est pas servi, &c.
9. Cette saisie, comme toute autre, doit être faite avec établissement de commissaires.
10. Elle peut l'être à la requête du procureur d'office.
11. Elle ne peut valoir que pour cens sur l'héritage qui y est sujet.
12. L'usufruitier peut en user, & elle peut être faite sur un mineur, quoique destitué de tuteur.
13. Elle peut l'être aussi sur le tiers-détenteur indistinctement.
14. La plus pétition n'y a pas lieu.
15. Et le tenancier ne sauve pas les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a contestation.
16. Si des héritages étrangers sont saisis, la main-levée n'en peut être refusée avec dépens.
17. Si le cens est solidaire, la saisie tient pour le tout, quoique l'héritage n'en doive que la moindre partie.
18. Quand le cens est solidaire, ou ne l'est pas? Exemple.
19. Les accensemens de l'Isle de Ré sont communément divisibles.
20. Le cens étant solidaire, point de main-levée que tout ne soit payé.
21. Si le seigneur acquiert une portion du tenement, perd-il la solidité contre les autres?
22. La question a enfin été décidée: sans retour en faveur de la solidité. Idem en cas de rente foncière.
23. Mais le codébiteur qui paye tout, n'a pas de recours solidaire.
24. Tempérament pour empêcher qu'un des débiteurs solidaires ne soit toujours exposé à payer pour tous.
25. La contribution au cens se fait eu égard seulement à la quantité des terres.

26. Main-levée provisoire en consignation trois années du cens.
27. Si le seigneur peut empêcher la consignation en déclarant qu'il est prêt de recevoir ?
28. La main-levée seroit définitive, si le tenancier prouvoit par ses quittances qu'il ne doit rien de plus.
29. Il ne s'agit donc de la main-levée provisionnelle, que lorsque le fond n'est pas en état d'être jugé.
30. Trois quittances consécutives du paiement des cens, mettent à couvert des arrérages antérieurs.
31. Quelques auteurs ont pensé qu'une seule quittance pour trois années devoit suffire.
32. Mais cela n'est pas réfléchi.
33. Si le tenancier soutient qu'il possède en franc-aleu, la main-levée doit lui être accordée sur le champ.
34. Secus s'il n'attaque la saisie que du côté de la forme.
35. Point d'amende pour l'infraction de cette saisie, non plus que de la féodale.
36. Le fermier est partie capable pour s'opposer à la saisie, en consentant qu'elle tienne entre ses mains.
37. Le nouveau détenteur ne peut obtenir la main-levée qu'en payant, sauf son recours.
38. Le recours n'aura lieu même que pour les arrérages antérieurs, parce que tout acquéreur est censé chargé du cens.
Quiconque fait les fruits siens doit le cens ; le fermier ne le doit qu'autant qu'il en est chargé, mais il doit indistinctement la dixme.
39. Si le cens se trouve plus fort que celui dont l'acquéreur a été chargé, le recours a lieu pour l'excédent.
40. Ce n'est que le cens qu'il faut payer ou consigner pour obtenir main-levée, & nullement les autres droits.
41. Diverses manières d'accenser.
42. Première espèce, où il n'y a que la première redevance qui ait le privilège du cens.
43. La Coutume de Poitou, qui permet la saisie pour autre redevance que le cens, est exorbitante du droit commun.
44. Seconde espèce, où le devoir de fruits, ou la redevance en grains, &c. tient lieu du cens.
45. Troisième espèce, où le cens consiste en plus d'une redevance.
46. Si le titre primordial ne paroît pas, il n'y aura que la redevance la première énoncée qui tiendra lieu du cens.
47. Les redevances seigneuriales sont portables de leur nature.
48. Et le tenancier ne peut s'affranchir de cette obligation par aucune prescription.
49. Le tenancier n'est pas pour cela obligé d'aller en personne payer le cens.
50. La rente foncière est quérable, & cela est juste.
51. Le seigneur peut changer à son gré le lieu de sa recette, en le rendant notoire.
52. De l'amende faite de paiement du cens ; si elle a lieu de droit parmi nous ?
53. Examen des préjugés cités par M. Huet sur cette question.
54. Suite.
55. Toute amende est une peine, il faut une loi pour la faire encourir.
56. Ce ne sont pas les procureurs d'office qu'il faut écouter en matière de droits seigneuriaux, ils ne s'occupent qu'à les étendre par toute sorte de voies.
57. L'amende du cens est inconnue

- dans les juridictions exercées par des avocats suivans le barreau.*
58. *Ainsi l'usage contraire observé en d'autres juridictions est un abus.*
59. *Examen critique de ce prétendu usage.*
60. *Conclusion contre l'amende, si le seigneur n'est pas fondé en titre pour la prétendre.*
61. *Alors même il ne sera dû qu'une seule amende, quoiqu'il soit dû plusieurs arrérages du cens.*
62. *Mais il y a autant d'amendes que d'articles séparés du cens.*
63. *Les amendes multiplient si le seigneur a fait des poursuites.*
64. *Si le titre ne fixe pas le taux de l'amende, elle sera de 7 s. 6 d.*
65. *Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires.*
66. *Le seigneur qui reçoit le cens est non-recevable à demander l'amende après coup.*
67. *Le seigneur ne peut saisir pour l'amende.*
68. *Point de franc-aleu laïque connu dans la province.*
69. *Mais il y a le franc-aleu ecclésiastique, appelé franche aumône.*
70. *Bénéfices connus pour être tenus en franche aumône.*
71. *Les fondations en franche aumône sont usitées anciennement.*
72. *Ce qu'on en doit penser sans avoir égard aux indécentes critiques qui en sont faites quelquefois.*
73. *Nul doute que les possessions en franche aumône n'aient souffert de grandes usurpations.*
74. *A ce compte les ecclésiastiques n'ont donc pas si grand tort en exceptant de la franche aumône.*
75. *Cependant cette exception ne suffit pas absolument contre le seigneur; mais aussi la règle nulle terre sans seigneur ne doit pas être aussi rigoureuse contre eux que contre les laïques.*
76. *Par cette raison il n'est pas nécessaire qu'ils prouvent par titres la franche aumône, la longue possession leur suffit.*
77. *Ils ne prescrivent pas pour cela la directe contre le seigneur, mais leur longue possession forme une présomption en leur faveur qui ne peut être détruite que par des titres.*
78. *La possession de quarante ans sans avoir rien payé peut suffire.*
79. *La présomption de la franche aumône ne tombe que sur le chef-lieu du bénéfice & ses anciennes annexes.*
80. *À l'égard des nouvelles annexes, il faut naturellement un titre de franche aumône, ou des actes supplémentifs.*
81. *Toute idée de franc-aleu ou de franche aumône doit disparaître, dès qu'il y a preuve que le bénéfice est assujéti à quelque redevance envers le seigneur.*
82. *Parmi nous, franc-aleu & franche aumône ont toujours été regardés comme termes synonymes.*
83. *En conséquence plusieurs bénéfices en franche aumône sont en possession de la directe, & en titre de seigneurie.*
84. *Cependant on a prétendu depuis peu qu'un possesseur en franche aumône ne peut aliéner avec réserve de cens ou autre droit de directe.*
85. *On soutenoit pour M. le P. d'Aligre, contre le sieur commandeur de Bernay, que franc-aleu & franche aumône étoient deux tenures toutes différentes.*
86. *Raisons alléguées pour appuyer cette assertion.*

87. Arrêts du grand conseil sur ce sujet.
88. Circonstance particulière de l'affaire qui a écarté la question, de manière qu'elle n'a pas été jugée.
89. Mais elle peut se renouveler, & il est intéressant de la discuter.
90. Ce que c'est que franc-aleu ?
91. Sa définition convient absolument à la franche aumône.
92. Première objection tirée de la Coutume de Normandie.
93. Réponse. Tenure n'indique que la manière de posséder.
94. Distinction entre l'aumône simple & la franche aumône.
95. Tous nos anciens titres de fondation en franche aumône, indiquent absolument le franc-aleu.
96. Seconde objection tirée de la Coutume de Poitou.
97. Réponse.
98. Explication des art. 52 & 108 de la Coutume de Poitou.
99. Ce que c'est que l'hommage de dévotion ?
100. Par un tel hommage, il est évident que l'église n'acquiert ni fief ni juridiction.
101. De même si un vassal soumet son fief à l'église ; & c'est le cas de l'art. 108 de la Cout. de Poitou, aussi bien que du 139 de Normandie.
102. Il ne faut donc pas en tirer argument contre une donation en franche aumône d'une terre avec tous les droits en dépendans.
103. La distinction entre le franc-aleu & la franche aumône n'a aucun fondement.
104. Ou bien il faut dire que les gens d'église ne peuvent posséder en franc-aleu, contre les termes de l'art. 52 de la même Coutume de Poitou.
105. Or les gens d'église ne peuvent posséder en aleu que par des concessions en franche aumône.
106. Après tout, cette frivole distinction est inconnue parmi nous, de même qu'en Angoumois & en Saintonge.
107. Autorités des commentateurs de Saintonge.
108. De Vigier sur Angoumois.
109. Et de Huet sur notre Coutume.
110. Il n'y a donc aucune différence à faire entre le franc-aleu & la franche aumône.
111. C'est donc un faux principe de dire qu'un seigneur en donnant à l'église conserve toujours la supériorité féodale.
112. Réponse à cette objection, que la tenure en aumône est particulière à l'église.
113. Les donations étant irrévocables, la franchise une fois donnée ne peut plus se perdre.
114. Il y a franc-aleu en toute aliénation où le seigneur ne se réserve aucun devoir.
115. Sur quoi prétend-on que la franchise de l'héritage ne dure qu'autant que l'église en conserve la possession ?
116. D'ailleurs l'église cesse-t-elle de posséder quand elle accense avec réserve de redevances en fruits, &c.
117. La directe stérile dans laquelle se renferment les partisans de l'opinion contraire, est une vraie chimère.
118. Examen des autorités contraires.
119. L'arrêt tiré de Chopin est plus favorable que contraire au droit de la franche aumône.
120. Dans l'espèce de l'arrêt de Bassnage, les ecclésiastiques étoient sans intérêt, n'ayant rien réservé à leur profit lors des aliénations.
121. De-là il ne falloit pas conclure

- que les ecclésiastiques possédans en franche aumône ne pouvoient pas de leur domaine faire leur fief.
122. Réflexions sur les arrêts du grand conseil contraires au droit de la franche aumône.
123. Conclusion. Parmi nous, les gens d'église qui possèdent en franche aumône peuvent sous-infeoder ou accenser, &c.
124. Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, &c.
125. Quand le seigneur n'a pas de titres pour constater son cens, le plus naturel est de se pourvoir contre le tenancier en fournissement de déclaration, &c.
126. Si le tenancier déclare qu'il n'a aucune connoissance de la qualité & quotité des droits dont l'héritage est chargé, quid juris?
127. Train vicieux des juridictions subalternes pour les devoirs autres que le cens.
128. Le cens est imprescriptible, même en pays de franc-aleu, & il n'est point nécessaire d'opposition au décret pour le conserver.
129. Du droit de pécage prétendu par des habitans d'un village, s'il doit être soutenu par titres essentiellement?
130. L'imposition du cens se fait au taux courant, sinon au taux mi-toyen.
131. Mais pour cela il faut qu'il n'y ait aucun titre commun entre le seigneur & le tenancier qui fixe le cens.
132. La quotité du cens est prescriptible de la part du tenancier, & nullement par le seigneur.
133. Récapitulation des précédentes décisions.
134. Les quittances du receveur servent à la prescription de la quotité du cens contre le seigneur.
135. Quid de celles du fermier?
136. Mais les quittances pour opérer cet effet doivent être pures & simples, &c. & non in globo. Ainsi jugé.
137. Et malgré cela, si le seigneur a depuis été servi d'un cens plus fort relativement aux titres, la prescription tombe.
138. A défaut du titre primordial, les déclarations & reconnoissances des tenanciers sont des titres pour le seigneur, sauf la prescription de la quotité.
139. De même, le contrat de l'acquéreur chargé d'un cens sert de titre au seigneur.
140. Mais il ne fait pas preuve contre un autre seigneur.
141. Le seigneur qui prétend avoir une enclave doit justifier son droit.
142. Du cas où le seigneur refuse de se tenir aux actes déclaratifs du cens, & s'il faut plusieurs déclarations pour faire preuve contre lui?
143. En cas de déclarations contraires les unes aux autres, quelles doivent prévaloir?
144. De la prescription du cens par un seigneur contre un autre.
145. Première opinion.
146. Seconde opinion qui mérite la préférence.
147. Raisons de cette préférence au moins parmi nous.
148. Pour former cette prescription, il faut que la possession soit publique, & comment?
149. Nul vimaire ne peut autoriser le tenancier à demander une diminution du cens, ni de la rente foncière.
150. Le fermier seul peut demander une diminution, ce qui dépend des circonstances.

151. Si le seigneur peut se plaindre des dégradations des tenemens ?
Distinction.
152. Ce que doit faire le tenancier qui a reconnu un seigneur, lorsqu'il est inquiété par un autre ?
153. Un même tenement ne peut relever de deux seigneurs. *Exception.*
154. La manière de payer le cens n'est pas prescriptible.
155. Le tenancier se décharge pour l'avenir, en déguerpiſſant ou en transportant l'héritage, s'il n'y a fraude.
156. Le débiteur d'une rente foncière s'en décharge aussi par le déguerpiſſement, si rien ne s'y oppose.
157. Quelles sont les clauses exclusives du déguerpiſſement ?
158. *Clauses qui gênent seulement ou retardent le déguerpiſſement.*
159. *Conditions du déguerpiſſement.*
160. Si le débiteur de rente foncière s'en décharge en transportant le bien à un tiers à la charge de la rente ?
161. L'opinion commune est pour l'affirmative, lorsque rien n'empêche le déguerpiſſement ; mais il y a des conditions à remplir.
162. La signification du contrat de transport au créancier de la rente, est indispensable, & pourquoi ?
163. Il en est autrement par rapport au cens, à cause de sa modicité.
164. De la réunion que le seigneur peut demander, & comment ? *Renvoi.*

LE cens est une redevance annuelle que le seigneur stipule à son profit dans la concession qu'il fait d'un héritage dépendant de son fief.

Il est à l'égard des rotures ce que la foi est par rapport aux fiefs, c'est-à-dire, qu'il est le signe de la seigneurie directe, & la preuve du domaine direct retenu par le seigneur.

Autrefois le propriétaire ayant le domaine utile, n'avoit pas plus la liberté d'aliéner, sans le consentement du seigneur, le tenement chargé de cens, que le vassal son fief.

Cette gêne faisant désertir les fiefs peu à peu, les seigneurs pour leur propre intérêt, se rendirent moins difficiles à accorder la permission d'aliéner. Ils y consentirent moyennant une certaine somme qui leur étoit payée, pour approuver le changement de vassal ou de censitaire. De-là l'établissement des lods & ventes & la diversité de leur taux, suivant que les seigneurs étoient plus ou moins avides, ou plutôt plus ou moins éclairés sur leurs vrais intérêts ; & comme ces profits éventuels auroient encore été trop onéreux, s'ils eussent été dûs à toute mutation, il fut réglé qu'ils ne seroient payés qu'en cas de vente ou de contrat sonnant ou équipollent à vente ; moyennant quoi il fût libre à chacun de disposer de son bien, suivant le droit naturel, sans l'agrément du seigneur ; mais le domaine direct n'en est pas moins resté au seigneur : ce qui ne peut être méconnu nulle part, & encore moins dans les Coutumes qui, comme la nôtre, admettent le retrait censuel aussi-bien que le retrait féodal.

Le domaine direct étant donc toujours par devers le seigneur, il est juste qu'il ait un moyen prompt & facile pour se faire payer de la redevance, sans laquelle il n'auroit pas mis le domaine utile hors de ses mains.

1. Le cens est la marque de la seigneurie directe, comme l'est la mouvance féodale.

2. Anciennement le vassal ni le tenancier ne pouvoient aliéner sans le consentement du seigneur.

De-là les lods & ventes & le retrait seigneurial.

3. Il est juste que le seigneur ait un voie prompt pour se faire payer de les cens.

4. Toutes les Coutumes lui permettent de saisir, mais la saisie que permet la nôtre est plus étendue.

La Coutume de Paris & plusieurs autres, d'un côté infligent la peine d'une amende au tenancier qui néglige de payer le cens au terme marqué, & d'un autre permettent au seigneur de saisir & brandonner les fruits de l'héritage sujet au cens.

Notre Coutume ne prononce point d'amende à défaut de paiement du cens ; elle permet seulement au seigneur de saisir ; mais cette saisie est plus étendue que dans la Coutume de Paris, puisqu'elle n'est pas bornée aux fruits, & qu'elle peut s'asseoir sur l'héritage même chargé du cens.

5. Jugé pour Senlis qu'on ne peut que saisir & brandonner les fruits, ce qui ne doit pas influer sur notre Coutume.

A la vérité le contraire a été jugé dans la Coutume de Senlis par arrêt du 11 Août 1739, rapporté par Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 9, n. 2, pag. 426 ; il a été jugé, dis-je, dans la Coutume de Senlis, qu'on ne peut que saisir & brandonner les fruits, & nullement saisir le fonds ; mais comme cette Coutume n'a pas une disposition aussi nette que la nôtre sur ce sujet, la décision de cet arrêt doit nous paroître indifférente & étrangère.

6. Notre saisie censuelle est tout autrement avantageuse que celle de la Coutume de Paris.

Ceci présupposé, la saisie que notre Coutume permet au seigneur censier, est tout autrement avantageuse que celle que la Coutume de Paris autorise, qui ne consiste que dans le droit de brandonner les fruits : car le brandon des fruits ne comprend qu'une seule récolte, au lieu que la saisie de l'héritage est de nature à durer trois ans, si le tenancier ne satisfait pas ; elle peut même durer plus long-temps, étant renouvelée.

En un mot la saisie à défaut de paiement du cens, est en tout comparable parmi nous à la saisie féodale faite d'homme, excepté qu'elle n'emporte pas la perte des fruits pour les tenanciers ; ainsi elle est incomparablement plus flatteuse pour le seigneur que le simple brandon des fruits.

7. Afin que le seigneur ait droit de saisir, il n'est nullement nécessaire qu'il ait obtenu un jugement de condamnation contre son tenancier.

Afin que le seigneur soit en droit de saisir, il n'est nullement nécessaire qu'il ait fait condamner son tenancier au paiement des arrérages du cens qui lui sont dûs, ni qu'il lui ait fait sommation de payer, & il en est de même à Paris. Dupleffis, des censives, liv. 1, ch. 2, fol. 84 ; Brodeau, art. 74, n. 32 ; Dumoulin sur le même art. qui étoit le 52 de l'anc. Cout. gl. 1, n. 73 ; Carondas même art. 74, fol. 148 ; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 9, n. 4, pag. 427.

8. Ni qu'il ait de lui une reconnaissance ; il suffit qu'il lui soit dû un cens sur tel héritage dont il n'est pas servi, &c.

Il n'est pas nécessaire même qu'il ait une reconnaissance du possesseur actuel, ni qu'il le nomme dans la saisie ; il suffit qu'il remontre à son juge, ou au juge de son fuzerain, s'il n'a pas la justice, que tels & tels tenemens bien désignés & confrontés, lui doivent tel & tel cens, dont il n'est point servi depuis plusieurs années, pour qu'il lui soit permis de saisir, & que la saisie faite en conséquence par un sergent soit valable, en la signifiant à celui qui exploite les héritages quel qu'il soit, propriétaire, fermier, colon, ou laboureur. Dumoulin, *ibid.* n. 78 ; Dupleffis *hîc* ; Brodeau, *loc. cit.* n. 28 & 32 ; M. le Camus sur l'art. 74, n. 1 & 2 ; Ricard & Auzanet sur le même art.

9. Cette saisie,

Si la saisie féodale faite d'homme, quoiqu'emportant perte de fruits,

fruits, exige qu'il soit établi des commissaires au régime des fruits, à plus forte raison cette formalité est-elle nécessaire dans la saisie censuelle. Dumoulin, *loc. cit.* n. 18 & 134; Ricard & Duplessis, *ibid.*

Cependant pour y manquer, la saisie ne seroit pas nulle; elle ne le seroit pas non plus étant faite à la requête du procureur fiscal, parce qu'en cette qualité il est autorisé à poursuivre le paiement des droits dûs au seigneur, ce qui emporte le droit de saisir, qui est un des plus sûrs moyens de procurer le paiement. S'il en est autrement en matière de saisie féodale, ce qui est même une question, c'est que la foi est un devoir d'honneur qui ne peut naturellement être exigé que par le seigneur en personne. Or s'il n'y a que lui qui puisse la demander, la saisie ne peut convenablement être faite qu'à sa requête. V. le ch. précédent, n. 33.

Cette saisie du seigneur censier, non-seulement ne peut tomber que sur les héritages sujets au cens, mais encore ne peut être faite que pour les devoirs de cens; non qu'il y eût nullité, supposé que le seigneur eût saisi indistinctement pour ses cens & rentes & autres droits seigneuriaux; mais elle n'auroit d'effet réellement que pour les arrérages du cens, sauf au seigneur à se pourvoir par action pour ses rentes & autres droits seigneuriaux.

L'usufruitier peut sans difficulté user de cette saisie. Duplessis, *fol.* 85; Ferrière, compil. sur l'art. 74, n. 9; Brodeau sur le même art. n. 3, Guyot, tom. 4, pag. 428, n. 6.

Elle peut être faite sur un mineur, quoique destitué de tuteur. Duplessis, *ibid.* Brodeau *h.c.*, n. 33.

Cela fait d'autant moins de difficulté, que cette saisie n'emporte pas perte de fruits, ce qui est de droit commun. Dumoulin, *loc. cit.* n. 133; Ricard sur l'art. 74 de Paris; Duplessis, *fol.* 84.

La saisie peut aussi être faite sur le tiers acquéreur, & cela tant pour les arrérages antérieurs à son acquisition, que pour les postérieurs, sans qu'il soit besoin de déclaration d'hypothèque. Duplessis, *ibid.* *fol.* 85; Ferrière sur l'art. 75, n. 4; Brodeau, art. 74, n. 9. C'est que le cens est dû de droit par tout possesseur, & qu'il y a action personnelle contre lui pour en exiger le paiement avec hypothèque privilégiée sur l'héritage.

Quoique le seigneur saisisse pour plus qu'il ne lui est dû, soit que l'erreur tombe sur la quotité du cens, ou sur la quantité des arrérages, la saisie ne fera pas nulle pour cela, nonobstant l'art. 28 de notre Coutume, parce que la saisie féodale ne doit pas être mise au rang des matières odieuses, autrement de rigueur, & qu'il est passé en maxime qu'il suffit qu'une des causes pour lesquelles elle est faite, soit juste. V. le ch. précédent, n. 36.

Le tenancier se mettant en règle par des offres intégrales, n'évitera pas même la condamnation des dépens, à moins qu'il ne s'élève une contestation dans laquelle le seigneur succombe. Il suffit pour que la saisie soit valable, qu'il soit dû un cens au seigneur, n'en fut-il dû réellement qu'une seule année; il seroit pourtant de la prudence que le

comme toute autre, doit être faite avec établissement de commissaires.

10. Elle peut être faite à la requête du procureur d'office.

11. Elle ne peut valoir que pour cens sur l'héritage qui y est sujet.

12. L'usufruitier peut en user, & elle peut être faite sur un mineur, quoique destitué de tuteur.

13. Elle peut l'être aussi sur le tiers détenteur indistinctement.

14. La plus pétition n'y a pas lieu.

15. Et le tenancier ne sauve pas les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a contestation.

seigneur ne demandât jamais qu'en deniers ou quittances, & de l'équité qu'il ne procédât par saisie que lorsqu'il est en souffrance de plusieurs années d'arrérages, afin de ne pas s'attirer le reproche de vexer les tenanciers, sous prétexte de n'user que de son droit.

16. Si des héritages étrangers sont saisis, la main-levée n'en peut être refusée avec dépens.

Si la saisie comprend des domaines qui ne sont pas sujets au cens, c'est un moyen d'opposition pour le saisi, auquel on ne peut refuser la main-levée de ces domaines avec dépens en cette partie, attendu qu'en cela on ne peut pas dire qu'il s'agisse d'une saisie féodale ou seigneuriale.

17. Si le cens est solidaire, la saisie tient pour le tout, quoique l'héritage n'en doive que la moindre partie.

Mais quoique l'héritage saisi ne soit sujet qu'à la plus petite partie du cens, la saisie est valable pour la totalité du cens s'il est solidaire, & le saisi ne peut obtenir main-levée qu'en payant le cens en entier, sauf son recours contre ses codébiteurs.

18. Quand le cens est solidaire, ou ne l'est pas? Exemple.

Le cens est solidaire & indivisible, lorsque dans l'origine le tenement a été concédé moyennant telles redevances en argent, en grain ou en volaille sans partition. P. ex. un mas de terre contenant dix quartiers ou arpens, est accensé pour cinq livres de cens par an, ou pour dix boisseaux d'avoine, ou moyennant dix chapons, ainsi du reste. Le cens ainsi réservé est solidaire de sa nature, en sorte que quelque division qui soit faite dans la suite de ces dix arpens entre les successeurs du preneur, le seigneur peut s'en prendre pour la totalité du cens au possesseur d'une portion simplement, quoique la plus petite, pourvu qu'il n'ait pas renoncé à la solidité, soit en acceptant des reconnoissances séparées des débiteurs, soit en recevant divisément le cens durant trente ans continuels, sans réserve ni protestation entre laïques. Boucheul sur l'art. 103 de Poitou, n. 36 & suiv. ou par quarante ans à l'égard du seigneur ecclésiastique; la Rocheflavin, tr. des dr. feig. ch. 2, art. 7 & 8.

Mais si ce même mas de terre de dix quartiers, eût été donné par le seigneur à raison de dix sols de cens par quartier, ou moyennant un boisseau d'avoine, un chapon aussi par quartier, alors le cens ne seroit nullement solidaire sans une stipulation expresse; mais il seroit divisible, de manière que celui qui ne posséderoit qu'un quartier, ne devroit que dix sols, un boisseau d'avoine, ou un chapon, & ne pourroit être poursuivi pour le surplus, quand bien même dans l'accensement le cens des dix quartiers auroit été réuni par cette clause, *faisant en tout cent sols, dix boisseaux d'avoine ou dix chapons par an*, ou autre équivalente. Cette réunion de simple calcul, n'empêcheroit d'autout point la partition & division du cens en autant de parties que d'arpens, même de demi arpent ou quart d'arpent. Boucheul, art. 102, n. 7 & 8. V. Guyot, inst. féod. ch. 9, n. 4, pag. 771 & 772.

19. Les accensemens de l'Isle de Ré sont communément divisibles.

C'est dans ce goût sans doute que dans la baronnie de l'Isle de Ré, les accensemens ont été faits originairement; ainsi on ne doit pas être surpris d'y voir les cens divisés en autant de portions qu'il y a de tenemens, quelque petits qu'ils soient, & ce n'est point là un privilège particulier aux habitans de l'Isle de Ré, comme M. Huet l'a pensé sur les art. 1 & 2, fol. 61.

A la vérité cela est fort incommode pour le seigneur ; mais telle est la règle , & au surplus c'est sa faute ou celle de ses prédécesseurs , si le cens n'est pas solidaire pour chaque concession.

Inutilement donc le saisi , lorsque le cens est solidaire , offrirait-il de payer sa portion personnelle du cens ; il n'obtiendrait pas pour cela la main-levée de la saisie , il faudroit qu'il payât la totalité du cens , sauf son recours , comme il a été observé.

Cette solidité du cens est si favorable , que si le seigneur acquiert une portion du tenement d'un de ses tenanciers codébiteurs , il n'est pas tenu de diviser le surplus du cens à l'égard des autres. Il a droit de les poursuivre solidairement pour ce qui reste dû du cens , sa part confusée en lui & déduite. Ferrière , compil. sur le tit. des censives , § 1 , n. 22 ; Boucheul , sur l'art. 102 de Poitou , n. 3 & 4 , qui en dit autant d'une rente foncière solidaire. *Idem* , Bacquet ; Pocquet de Livonière , tr. des fiefs , liv. 6 , ch. 1 , pag. 556 & autres.

Cette question a souffert néanmoins bien de la difficulté ci-devant ; & il n'en est guères où l'on trouve plus d'auteurs & d'arrêts pour & contre. Mais enfin on ne peut plus douter aujourd'hui que le seigneur ou le rentier foncier , ne conserve la solidité pour le surplus de son cens ou de sa rente , déduction faite de la portion dont le tenement par lui acquis étoit tenu de la rente ou autre redevance ; on n'en peut plus douter , dis-je , depuis l'arrêt du 28 Mars 1744 , rendu *consultis classibus* , inféré dans le recueil des arrêts de la quatrième des enquêtes , pag. 577 & suiv. On y trouve , après la notice des arrêts antérieurs , les raisons de décider exposées avec force , netteté & précision , en un mot , de manière qu'il n'est pas possible de s'y refuser. Ainsi il est à présumer que la question ne reparoîtra plus.

Il en est autrement du cotenancier ou codébiteur qui a été contraint de payer pour tous ; il n'a pas l'action solidaire contre les autres , quelque cession qu'il ait prise du seigneur. Il est décidé depuis longtemps qu'il ne peut demander à chacun que sa part & portion , pour éviter le circuit d'actions , sauf la contribution pour la part des insolubles.

Cependant le tenancier poursuivi solidairement , a non-seulement son recours contre les autres pour les obliger de contribuer au paiement ; mais encore il peut faire ordonner , soit pour cette fois , soit pour l'avenir , que l'un d'entr'eux fera le recouvrement de ce qui est dû au seigneur. Et à cela se rapporte un arrêt du 9 Mai 1552 , cité par Guénois , conférence des Cout. part. 2 , additions sur le titre 2 , fol. 338 verso , sur l'art. 102 de Poitou.

Quand on ne peut s'accorder sur le choix de celui qui doit être chargé du recouvrement , c'est à celui qui doit la plus grosse part à prendre ce soin pour la première fois , & successivement les autres dans la suite , en continuant par ceux qui doivent le plus. la Rocheflavin , tit. des dr. feig. ch. 2 , art. 13 & 14 ; ce qui paroît extrêmement judicieux.

Au reste entre les preneurs , héritiers ou ayans cause , chacun est te-

20. Le cens étant solidaire , point de main-levée que tout ne soit payé.

21. Si le seigneur acquiert une portion du tenement , perd-il la solidité contre les autres ?

22. La question a enfin été décidée sans retour en faveur de la solidité. *Idem* en cas de rente foncière

23. Mais le codébiteur qui paye tout , n'a pas de recours solidaire.

24. Tempérament pour empêcher qu'un des débiteurs solidaire ne soit toujours exposé à payer pour tous.

25. La contribu-

tion au cens se fait
eu égard seulement
à la quantité des
terres.

tu du cens pour sa portion, eût égard à la quantité seulement des terres, sans considérer s'il y en a de meilleures les unes que les autres. La Rocheflavin, *ibid.* ch. 2, art. 9; de même Vigier sur les art. 21 & 22 d'Angoumois, n. 9, *fol.* 83. Aux additions il y a une exception pour un cas singulier difficile à rencontrer. Du reste ce sont les conventions particulières entr'eux qui doivent décider.

26. Main-levée
provisoire en con-
signant trois années
du cens.

La Cout. de Paris, art. 75, décide que si le propriétaire s'oppose à la saisie, il doit avoir la main-levée par provision en consignat trois années du cens.

Comme cet article est un de ceux qui furent ajouté lors de la réformation de la Coutume, & que ces articles ont été tirés des arrêts de la Cour, sa disposition doit être suivie par tout. Guyot, tome 4, tit. de la saisie féodale, section 9, page 429 & 430; & le seigneur ne peut empêcher la main-levée sous prétexte qu'il lui est dû des lods & ventes ou autres droits. Dumoulin, art. 74 ou 52, gl. 1, n. 141; Brodeau, art. 75, n. 3.

27. Si le seigneur
peut empêcher la
consignation en dé-
clarant qu'il est prêt
de recevoir?

Il ne peut non plus empêcher la consignation en déclarant qu'il est prêt de recevoir à bon compte de ce qui lui est dû, à moins que le tenancier n'y consente; mais celui-ci n'a d'intérêt à s'y opposer qu'au cas qu'il soutienne ou qu'il ne doit pas des cens aussi considérables que ceux prétendus par le seigneur, ou qu'il en doit moins de trois années. De-là il s'ensuit que sans égard à ses allégations, la saisie doit tenir provisionnellement, & qu'il n'est en termes d'en obtenir la main-levée provisoire, qu'en consignat trois années du cens sur le pied qu'il est demandé par le seigneur, sauf à examiner au fond qui des deux a tort.

On suppose néanmoins en ceci que le fond n'est pas en état d'être jugé tout de suite, autrement il s'agiroit de statuer sur l'opposition définitivement sans s'arrêter à la main-levée provisionnelle en consignat trois années.

28. La main-levée
seroit définitive, si
le tenancier prou-
voit par ses quit-
tances qu'il ne doit
rien de plus.

En effet si le tenancier pour appuyer son opposition produisoit ses quittances de cens, & qu'il offrît en plein ce qu'il se trouveroit devoir par ces quittances, il obtiendrait main-levée définitive sur le champ, en payant ou consignat le principal & les frais. Ordonnance de Charles IX. du mois de Novembre 1563. Ricard sur l'article 74 de Paris; Brodeau sur le 75, n. 3; mais ajoute-t-il, il n'est pas nécessaire de consigner l'amende même dans les Coutumes où l'amende est prononcée.

Si au contraire par les quittances il étoit justifié qu'il ne dût rien; la main-levée ne pourroit lui être refusée avec dommages-intérêts & dépens, puisqu'il se trouveroit que le seigneur auroit eût absolument tort de saisir.

29. Il ne s'agit
donc de la main-
levée provisionnel-
le, que lorsque le
fond n'est pas en
état d'être jugé.

Ce n'est donc que lorsque le fonds n'est pas en état d'être jugé qu'il convient d'accorder la main-levée provisionnelle au saisi en consignat trois années du cens, supposé néanmoins qu'il ne reconnoisse pas en devoir davantage; car il ne pourroit alors obtenir la main-levée qu'en consignat tout ce qu'il avoueroit devoir, & même ce

feroit le cas où le seigneur feroit en droit de demander la délivrance de la somme reconnue pour éviter la consignation ; & si le faisi s'y opposoit, il entendroit mal ses intérêts, parce que tous les frais qui se feroient à cette occasion retomberoient nécessairement sur lui.

Une décision importante qui paroît devoir être placée en cet endroit, est que pour obtenir la main-levée définitive, il n'est point nécessaire que le tenancier par une suite de quittances remontant jusqu'à 29 années, prouve qu'il ne doit que les arrérages qu'il reconnoît devoir. C'est assez qu'il produise trois quittances consécutives du paiement du cens, sans réserve, pour qu'il soit quitte en payant les années postérieures, parce que la présomption est de droit en sa faveur que toutes les années antérieures ont été acquittées. Tout ce que le seigneur peut exiger de lui en ce cas, c'est son serment, encore n'est-ce pas un serment affirmatif, mais seulement de crédulité, c'est-à-dire qu'il croit sincèrement avoir payé les arrérages précédens. Dumoulin sur l'art. 85 ou 62, n. 41; Bourbonnois, art. 419. Lorsque le fief est affermé, il faut prendre garde à la différence des fermiers successifs pour faire une juste application de cette règle.

Il y a même des auteurs qui prétendent qu'il n'a pas besoin de produire trois quittances, & qu'une seule lui suffit, si elle comprend trois années du cens, pour le faire déclarer quitte des arrérages antérieurs ; & de cet avis sont Carondas sur l'art. 75 de Paris, fol. 152 ; Dupleffis, fol. 85 ; Danty sur le traité de la preuve par témoins, première partie, chap. 13, n. 11, 21 & 22 ; Brodeau sur ledit art. 75, n. 10 ; Guyot, tom. 4 de la faïsse féodale, sect. 9, n. 8, pag. 430 ; Auvergne, tit. 17, art. 8. Suivant la Coutume de la Marche, article 176, & celle de Poitou, art. 63. C'est assez même de la quittance de la dernière année sans réserve ; mais elles exigent alors le serment précis & affirmatif de la part du censitaire.

Mais l'opinion contraire qui exige trois quittances consécutives, paroît préférable, attendu que dans une première ou seconde quittance, on peut ne pas faire attention à ce qui est dû réellement ; & cette opinion qui est la plus suivie, est celle de la Rocheflavin, tr. des droits seigneuriaux, ch. 6, art. 7 ; de Masuer dans sa pratique, tit. 25, n. 37, & tit. 16, n. 22. Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, tit. 11, art. 5, *verbo & de censé*, &c. n. 1, où il décide expressément qu'une seule quittance de trois années ne suffiroit pas ; de même Ferrière, compil. sur l'art. 74, n. *ultimo*.

En effet si une seule quittance suffisoit, pourquoi exiger qu'elle fût pour trois années, & par quelle raison lui donner plus d'autorité qu'à une quittance pour une seule année ou pour deux ?

Si le tenancier conteste le cens au fond, comme s'il soutient qu'il possède en franc-aleu, ou s'il défavoue le seigneur, il obtient main-levée alors sans être tenu de rien consigner ; l'Honimeau, art. 22 du liv. 2 de ses maximes.

Mais s'il n'attaque la faïsse que du côté de la forme, je crois que ce-

30. Trois quittances consécutives du paiement du cens, mettent à couvert des arrérages antérieurs.

31. Quelques auteurs ont pensé qu'une seule quittance pour trois années devoit suffire.

32. Mais cela n'est pas réfléchi.

33. Si le tenancier soutient qu'il possède en franc-aleu, la main levée doit lui être accordée sur le champ.
34. S'écrit s'il n'a

taque la saisie que ducôté de la forme.

35. Point d'amende pour l'infraction de cette saisie, non plus que de la féodale.

36. Le fermier est partie capable pour s'opposer à la saisie, en consentant qu'elle tienne entre ses mains.

37. Le nouveau détenteur ne peut obtenir la main-levée qu'en payant, sauf son recours.

38. Le recours n'aura lieu même que pour les arrérages antérieurs, parce que tout acquéreur est censé chargé du cens.

Quiconque fait les fruits siens doit le cens; le fermier ne le doit qu'autant qu'il en est chargé, mais il doit indistinctement la dixme.

39. Si le cens se trouve plus fort que celui dont l'acquéreur a été chargé, le recours a lieu pour l'excédent.

40. Ce n'est que le cens qu'il faut payer ou configner pour obtenir main-levée, & nullement les autres droits.

41. Diverses manières d'accenser.

la ne le dispense pas de la consignation, quoique Auzanet tienné le contraire sur l'art. 75 de la Cout. de Paris.

Au reste l'infraction de cette saisie n'est pas plus sujette à amende que l'infraction de la saisie féodale. Dupleffis, *loc. cit.* pag. 85; Ferrière sur l'art. 74, n. 25; Guyot, *inst. féod.* ch. 4, n. 14, pag. 726; Brodeau sur l'art. 29, n. 9, 10 & 11, où il réfute Dumoulin qui sur l'art. 74, *olim* 52, gl. 1, n. 135, a soutenu qu'il y avoit amende en ce cas, quoique la Cout. n'en parlât pas, alléguant que c'étoit le droit commun. Il vouloit que cette amende fût à l'arbitrage du juge, & néanmoins qu'elle ne fût ni au dessus de 60 sols, ni au dessous de 5 sols, n. 136 & 137.

Quoique la saisie de l'héritage regarde directement le propriétaire & qu'elle l'intéresse dans ses suites; cependant si l'héritage est affermé, le fermier est partie capable pour former opposition, & pour demander main-levée des fruits, en consentant que la saisie tienne entre ses mains; ce qui lui doit être accordé de même qu'il se pratique à l'égard de la saisie féodale, si la ferme n'est frauduleuse.

Le nouveau propriétaire, bien qu'il n'y ait aucun arrérage échu depuis son acquisition, ne peut obtenir la main-levée qu'en payant les arrérages dûs par ses auteurs. La raison est que le seigneur a une action directe sur le fonds & une affectation spéciale, dont le possesseur ne peut se mettre à couvert qu'en payant ou déguerpir l'héritage, & encore ne peut-il déguerpir qu'en payant les arrérages de son temps qu'il ait été chargé du cens ou non.

Dans le cas même qu'il n'en auroit pas été chargé, il n'auroit de recours contre ses vendeurs que pour les arrérages antérieurs, parce que toute personne est censée acquérir à la charge du cens, s'il n'y a stipulation expresse au contraire, & s'obliger tacitement de le servir & continuer. Il est également de plein droit à la charge de l'usufruitier, & de tout autre qui leve les fruits à son profit; c'est-à-dire, que quiconque prend les fruits d'une année avec exemption d'en rendre compte, doit payer le cens de la même année, sans répétition. Il n'y a d'exception qu'à l'égard du fermier qui ne doit le cens qu'autant qu'il en est chargé par son bail; mais le fermier doit la dixme de plein droit. Loyseau du déguerpiement, liv. 2, ch. 2, n. 22 & 23.

Cependant si le cens étoit spécifié dans le contrat, & qu'il se trouvât moindre que celui qui seroit effectivement dû au seigneur, l'acquéreur auroit sans difficulté son recours contre le vendeur pour l'excédant, ce qui n'empêcheroit pas néanmoins que l'acquéreur ne fût tenu de payer le cens en entier au seigneur, pour être en état d'obtenir la main-levée de la saisie.

Mais aussi cela ne regarde que le cens propre & véritable qu'on appelle chef cens, & nullement les autres redevances dûes au seigneur, telles que sont le fircens, le champart, ou autre devoir en fruits, & généralement les autres rentes quoique seigneuriales.

Car il n'est pas nouveau qu'un seigneur en accensant sa terre se re-

serve outre le cens, des redevances en argent, grain ou volaille, & un devoir de fruits. Il arrive quelquefois aussi qu'il n'y a qu'un seul devoir retenu, & d'autres fois, que le cens consiste en plus d'une redevance. Tout cela dépend des termes dans lesquels l'accensement est conçu.

Première espèce. La concession est faite moyennant cinq sols de cens, un boisseau d'avoine, & deux chapons, & encore à la charge du huitième des fruits. Toutes ces redevances sont bien seigneuriales; mais le privilège de la saisie censuelle autorisée par cet art. n'est attaché qu'aux cinq sols de cens, & il n'y a non plus que cette première redevance emportant le droit de directité, qui soit à la charge de l'acquéreur de plein droit, sans qu'il soit besoin de stipulation.

Les autres redevances donnent bien au seigneur un droit privilégié sur le fonds; mais elles ne l'autorisent pas à saisir en conséquence de cet article; il lui faut pour cela une sentence de condamnation dans les règles, comme s'il n'étoit créancier que d'une rente foncière, à moins qu'il n'eût d'ailleurs un titre portant exécution prompte & parée.

La Coutume de Poitou au contraire permet la saisie dans l'article 82, aussi-bien pour les autres redevances que pour le cens, même pour les fruits emportés sans payer le terrage ou le complant; mais sa disposition est exorbitante du droit commun, & nous n'admettons de saisie féodale ou censuelle que dans les trois cas exprimés par notre article: Huet, pag. 81; il a tort néanmoins d'exclure des causes de la saisie féodale, le défaut de fournissement d'aveu, non-seulement parce que cette saisie est de droit commun; mais encore parce qu'elle est censée comprise dans la cause générale des contrats recelés & non notifiés, comme je le montrerai dans la suite.

Deuxième espèce. La concession est faite à la charge simplement du devoir de fruits; dans ce cas le devoir de fruits tient lieu du cens & en a toutes les prérogatives. De même si au lieu du devoir de fruits, le seigneur s'est réservé une redevance en grains. Ce devoir unique quel qu'il soit est le vrai cens emportant directe, quoique cela ne soit pas exprimé dans l'acte d'accensement.

Troisième espèce. La concession est moyennant deux sols en argent, un demi boisseau d'avoine & un chapon de cens, & en outre à la charge du dixain des fruits. Dans ce cas le cens ne consiste pas seulement dans la redevance de deux sols en argent; mais ce devoir & ceux d'un demi boisseau d'avoine & d'un chapon constituent conjointement & indivisément le cens, à cause que l'emploi du mot *cens* ne se trouve qu'après l'établissement des trois différens devoirs; mais si ce mot *cens* n'étoit pas employé dans l'acte, alors il n'y auroit que les deux sols qu'il faudroit considérer comme le vrai cens, le chef cens, les deux autres redevances du demi boisseau d'avoine & du chapon ne feroient que des sur cens, ou des rentes seigneuriales; & c'est dans ce sens qu'il faut entendre les auteurs lorsqu'ils disent que le cens est le premier devoir retenu lors de la concession.

42. Première espèce, où il n'y a que la première redevance qui ait le privilège du cens.

43. La Coutume de Poitou qui permet la saisie pour autre redevance que le cens, est exorbitante du droit commun.

44. Seconde espèce, où le devoir de fruits, ou la redevance en grains, &c. tient lieu du cens.

45. Troisième espèce, où le cens consiste en plus d'une redevance.

46. Si le titre primordial ne paroît pas, il n'y aura que la redevance la première énoncée qui tiendra lieu du cens.

47. Les redevances seigneuriales sont portables de leur nature.

Si le titre primordial ne paroît pas, & qu'il se trouve qu'il soit dû au seigneur plus d'une redevance par les reconnoissances qui lui en auront été faites, il faudra juger alors qu'il n'y aura que le devoir placé le premier en ordre, qui fera le véritable cens, & que les autres ne seront que des rentes seigneuriales.

Au reste il est d'usage que toutes les redevances seigneuriales sont portables & non querables, c'est-à-dire, qu'elles doivent être payées au seigneur dans le lieu où il a accoutumé de faire sa recette, pourvu néanmoins que ce lieu soit dans l'étendue de sa seigneurie. Dumoulin, art. 85 ou 62, n. 1 & 2; Ricard sur ledit art. 85.

Cet usage est fondé sur la bienséance. Il est juste en effet que le tenancier donne en cela à son seigneur des marques de sa soumission & de sa dépendance; aussi cet usage est-il universel dans tout le Royaume. Duplessis des censives, liv. 1, ch. 1, fol. 84; Ferrière sur le tit. des censives, §. 1, n. 18, qui dit qu'il en est de même dans les Coutumes muettes. Ainsi jugé pour la Coutume d'Auvergne par arrêt du 7 Août 1682, au journal du palais, tom. 2, fol. 351 & suiv. Cet arrêt est aussi cité dans les conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 5, pag. 307.

48. Et le tenancier ne peut s'affranchir de cette obligation par aucune prescription.

Et ce droit qu'a le seigneur de se faire porter le cens & autres devoirs seigneuriaux, ne peut être prescrit par le tenancier, par quelque temps qu'il l'ait payé dans sa maison; Ricard sur ledit art. 85, *infra*, art. 62.

49. Le tenancier n'est pas pour cela obligé d'aller en personne payer le cens.

Il ne s'ensuit pas néanmoins que le tenancier doive payer le cens en personne, c'est assez qu'il le fasse porter au lieu de la recette, & l'on n'approuveroit pas un seigneur qui voudroit que son tenancier vint payer en personne. Vigier sur les art. 21 & 22 de la Coutume d'Angoumois, fol. 77. aux additions.

50. La rente foncière est quérable, & cela est juste.

A l'égard de la simple rente foncière, il y a des pays où elle est portable tout de même; mais dans la majeure partie du Royaume, & sur-tout dans le ressort de ce Parlement, l'usage est qu'elle soit quérable, c'est-à-dire, qu'elle soit demandée par le créancier au domicile de son débiteur, & c'est la règle que nous suivons. A la vérité la plupart des débiteurs de rentes sont dans l'habitude d'aller en faire le paiement chez leurs créanciers, soit qu'ils s'y croient obligés absolument, ce qui tout d'un temps donne occasion aux créanciers de le penser de la sorte, soit qu'ils s'imaginent que par cette honnêteté ils engageront leurs créanciers à user de quelque indulgence à leur égard, & à ne pas les presser de payer exactement à l'échéance. Mais cela ne fait pas loi, & n'empêche pas qu'il ne soit vrai de dire que le créancier est obligé d'envoyer demander son paiement chez son débiteur avant de pouvoir exercer aucunes contraintes contre lui.

Cela est de conséquence, principalement lorsque le débiteur & le créancier ne demeurent pas dans la même ville. Ce seroit en effet une grande surcharge pour le débiteur, s'il falloit qu'il portât ou fît porter son argent chez son créancier, dont le domicile seroit éloigné du sien. En tout ceci néanmoins on suppose que le contrat de rente n'indique

dique pas le lieu où le paiement s'en devra faire ; car il n'est pas douteux qu'il ne faille suivre sur cela la loi que les parties se sont imposées lors de la création de la rente , ou par quelque convention postérieure.

Le seigneur ayant une fois choisi & rendu notoire le lieu de sa recette, n'est pas astringé précisément à l'y faire faire à perpétuité, il peut changer ce lieu à son gré, mais à condition de rendre ce changement également notoire. Vigier, *loc. cit. fol. 77.*

Il n'est pas possible que ce changement soit sans quelque inconvénient pour quelques-uns des tenanciers qui se trouvent moins à portée du lieu de la recette, & cet inconvénient peut même être de conséquence par rapport au devoir de fruits ; mais s'ils y perdent d'autres y gagnent, & par-là il se fait une compensation qui doit écarter les plaintes de ceux qui souffrent de ce changement. V. *infra* art. 62.

La Coutume de Paris & plusieurs autres, en même temps qu'elles chargent le censitaire de porter le cens annuellement au lieu de la recette, lui infligent une amende s'il manque de le payer au terme marqué.

J'ai déjà observé que notre Coutume ne prononce contre lui aucune amende ; cependant on peut mettre en question, s'il n'est pas réellement sujet à amende pour ce manquement, à cause des préjugés que rapporte M. Huet sur cet article, qui sans doute ont servi de fondement à l'usage qui s'observe maintenant dans un grand nombre de juridictions seigneuriales.

Mais je ne sai si l'on a bien examiné ces préjugés.

Le premier est un jugement du 9 Juillet 1613, qui sur l'appel du juge de Rochefort appointa les parties au conseil. L'auteur ajoute que les juges convinrent néanmoins qu'il n'étoit dû qu'une seule amende pour toutes les années du cens, de sorte que l'appointé au conseil ne tomba que sur le point de savoir, si l'amende étoit dûe ou non, autrement il auroit été inutile d'appointer ; ainsi on ne peut pas dire que ce soit là un véritable préjugé.

Le juge de Rochefort avoit condamné le sieur de la Garde aux Valets au paiement de dix-neuf amendes de 7 s. 6 d. faute d'avoir payé à chaque terme les dix-neuf années du cens qui étoient dûes. Le sieur de la Garde appellant disoit » que l'amende n'étoit pas dûe, vu que » par cet article il n'en est pas fait mention, & qu'il permet simplement de saisir sans autre peine ; qu'inutilement lui opposoit-on la » disposition de la Coutume de Poitou, puisqu'elle ne pouvoit faire » loi en celle-ci, qui ne la reconnoît en rien, &c.

Le seigneur de Rochefort intimé, alléguoit de son côté » que la Coutume écrite ne s'expliquoit point à la vérité, mais que le barreau » des avocats, lesquels étoient juges de toutes les juridictions inférieures, pouvoit certifier, par une notoriété, que l'amende de 7 s. » 6 d. étoit dûe en pareil cas ; que dans le fait particulier, l'appellant » devoit convenir que dans son dénombrement il s'attribuoit le droit

51. Le seigneur peut changer à son gré le lieu de la recette, en le rendant notoire.

52. De l'amende faite de paiement de cens, si elle a lieu de droit parmi nous ?

53. Examen des préjugés cités par M. Huet sur cette question.

» de lever une pareille amende sur ses tenanciers , ce qui l'affujettit-
 » soit à plus forte raison à la payer à son suzerain.

C'est dans ces circonstances que l'affaire fut appointée au conseil ;
 & comme l'auteur observe que les juges demeurèrent d'accord en opi-
 nant, qu'il n'étoit dû qu'une seule amende faute de paiement du cens,
 il s'ensuit que la question de savoir si l'amende étoit dûe dans cette
 Coutume à défaut de paiement du cens, fut l'unique sujet de l'appoin-
 tement.

54. Suite.

Le second préjugé est du 18 Novembre de la même année 1613. Il
 s'agissoit de l'appel d'un jugement du juge de Virson, qui avoit con-
 damné le censitaire débiteur de trois articles de cens, non-seulement
 en trois amendes de 7 f. 6 d. mais encore au paiement d'autant d'a-
 mendes qu'il y avoit d'années dûes de chaque article de cens.

Ce jugement fut réformé, & le débiteur condamné seulement au
 paiement de trois amendes pour la dernière année.

C'est tout ce que l'auteur en rapporte, & l'on ne peut pas dire non
 plus que ce soit là un préjugé de notre question, puisqu'il ne paroît
 pas qu'elle eût été agitée, soit que le tenancier se fût mal défendu,
 soit que le seigneur par ses titres fût véritablement fondé à prétendre
 l'amende ; car si par l'acte d'accensement le cens est stipulé payable
 au terme, sur peine d'amende, il n'est pas douteux que l'amende ne
 soit dûe, ; mais hors de-là je tiens que le seigneur ne peut l'exiger,
 quelque usage ou possession qu'il puisse alléguer en sa faveur.

55. Touteamen-
 de est une peine, il
 faut une loi pour la
 faire encourir.

La raison est, que toute amende est une peine : or pour encourir
 une peine, il faut qu'elle soit prononcée par la loi, ou établie par
 une stipulation légitime. Notre Coutume n'affujettit point à l'amende
 le tenancier négligent de payer le cens au terme indiqué ; elle permet
 seulement au seigneur de saisir l'héritage, elle s'en tient là, & après
 tout le tenancier est assez puni ; ainsi nous devons nous y tenir tout
 de même, & toute pratique contraire ne pourroit être qu'abusive,
 n'étant pas autorisée.

La Coutume d'Angoumois, rédigée huit jours après la nôtre, &
 par les mêmes commissaires, ne prononce pas non plus d'amende en
 ce cas ; & Vigier sur les art. 21 & 22 aux notes, fol. 78, atteste qu'on
 n'y condamne point les tenanciers en demeure de payer le cens. Nous
 ne pouvons nous écarter en suivant cette règle.

56. Ce ne sont
 pas les procureurs
 d'office qu'il faut
 écouter en matière
 de droits seigneur-
 iaux, ils ne sont
 occupés qu'à les
 étendre par toute
 sorte de voies.

Ce ne sont pas les praticiens de village, encore moins les procu-
 reurs d'office, qu'il faut écouter dans ces occasions. Ces derniers, trop
 dévoués aux intérêts des seigneurs, ne songent qu'à étendre leurs
 droits, & de-là tant d'injustices & de vexations.

Il n'est si petit seigneur aujourd'hui qui ne prétende les corvées, &
 que toutes les terres de son fief lui appartiennent en propre, lorsque
 le possesseur, quelque ancien qu'il soit, n'a pas de titre à produire
 pour appuyer sa possession. Il ne peut se persuader qu'une possession
 paisible durant trente ans vaut titre contre lui comme contre tous au-
 tres, parce que son procureur d'office, vil flatteur qui lui inspire le

contraire, ne s'applique qu'à dépouiller les tenanciers ou à les charger de nouveaux droits; sûr de gagner ses bonnes grâces, & de faire valoir son zèle à mesure qu'il augmentera les revenus de la seigneurie.

Comment donc ces rigoureux inquisiteurs des seigneuries ne prétendraient-ils pas l'amende à défaut de paiement du cens, puisqu'ils entreprennent tous les jours d'établir pareillement l'amende pour les lods & ventes non payés, & pour les contrats non notifiés? Mais ces injustices sont inconnues principalement dans les juridictions exercées par les avocats qui suivent le barreau; ils se tiennent inviolablement attachés aux règles, & ne prononcent aucune amende dans tous ces cas, comme il fut reconnu dans notre conférence du 3 Février 1744.

D'où je conclus que l'usage contraire suivi dans quelques juridictions, n'est qu'un abus, que l'on a mal à propos qualifié d'usage très-certain dans la note de Vigier sur cet art. *fol. 333*; & que si la question de l'amende faute de paiement du cens se présentait en ce siège, elle seroit jugée indubitablement contre le seigneur, à moins que par ses titres il ne fût précisément fondé à exiger l'amende; & à plus forte raison l'amende faute de paiement des lods & ventes, ou de notification de contrat, seroit-elle rejetée.

Quel est donc cet usage après tout? Voyons-nous nulle part des seigneurs faire payer cette amende à défaut de paiement du cens au terme précis? Il n'y a de vestiges de cette amende que lorsque le seigneur ou le procureur fiscal se pourvoit contre le tenancier en fournissement de déclaration, paiement de cens ou autres droits & devoirs. C'est alors seulement qu'on voit des jugemens portant condamnation de 7 f. 6 d. d'amende. Il y en a même qui condamnent simplement en gros aux amendes coutumières, sans aucune désignation ni spécification. Que signifie cela? Rien de plus bizarre. Si l'amende est dûe de droit, pourquoi n'en est-il question que lorsqu'il y a des poursuites contre le tenancier pour le contraindre au paiement des arrérages? Ne devoit-il pas la payer tout de même chaque année qu'il manque d'acquitter le cens au terme, & qu'il ne satisfait que quelque temps après l'échéance? Cependant il est sans exemple qu'on exige l'amende du tenancier qui prévenant toutes poursuites, va payer volontairement les arrérages des cens qu'il doit à son seigneur. L'amende n'est donc pas dûe en aucun cas; car enfin les poursuites contre le tenancier ne peuvent pas être la cause productive de l'amende; & de là concluons définitivement qu'il n'y a lieu à l'amende faute de paiement du cens, que lorsque le seigneur est autorisé par ses titres à la demander.

Dans ce cas-là même il est certain qu'il ne fera dû qu'une seule amende, quoiqu'il y ait plusieurs arrérages échus du cens. Dumoulin *loc. cit.* art. 85 ou 62, n. 14, 15 & 16; Ricard sur Amiens, art. 199; le Prêtre aux arrêts de la cinquième; Ferrière, compil. sur l'art. 85, n. 15; arrêt du 24 Juillet 1700, pour la Cout. de Vitry, au 5^e tom. du journ. des audiences.

57. L'amende du cens est inconnue dans les juridictions exercées par des avocats suivant le barreau.

58. Ainsi l'usage contraire observé end'autres juridictions n'est qu'un abus.

59. Examen critique de ce prétendu usage.

60. Conclusion contre l'amende, si le seigneur n'est pas fondé en titre pour la prétendre.

61. Alors même il ne fera dû qu'une seule amende, quoiqu'il soit dû plusieurs arrérages du cens.

62. Mais il y a autant d'amendes que d'articles séparés du cens.

Cela n'empêche pas néanmoins qu'il n'y ait autant d'amendes encourues, qu'il y a d'articles séparés du cens sujets à amende ; c'est-à-dire que si le tenancier sur trois tenemens différens doit trois articles de cens amendable, il devra trois amendes, mais pour une seule année, bien qu'il soit redevable de vingt-neuf années d'arrérages de chaque article du cens.

C'est précisément l'espèce décidée par le jugement du 18 Novembre 1613, ci-dessus cité & rapporté par M. Huet, *fol. 89. Idem* Dumoulin sur l'art. 50 de la Cout. d'Étampes. Saligny sur le 117 de la Cout. de Vitry.

Belordeau, observ. for. liv. 1, part. 1, art. 34, veut qu'il y ait autant d'amendes que d'années, ce qu'il appuie d'un arrêt de Bretagne de l'an 1609 ; mais cela est outré.

Ricard de son côté sur l'art. 85, dit qu'il n'y a qu'une seule amende, quoiqu'il y ait plusieurs tenemens. Ainsi jugé par arrêt du mois de Juillet 1607, après en avoir demandé l'avis aux chambres. Pelcus, quest. 156. Peut-être que tout avoit été concédé par le même contrat, & que les divers articles de cens étoient tous payables au même terme. Quoi qu'il en soit, il faut s'en tenir à la décision ci-dessus.

63. Les amendes multiplient si le seigneur a fait des poursuites.

Mais si le seigneur a fait des poursuites pour se faire payer de son cens, en ce cas il fera dû autant d'amendes qu'il se fera écoulé d'années durant les poursuites, outre la première amende. Dumoulin *hîc*, n. 15 & 16 ; de l'Hommeau, art. 30 du liv. 2 de ses maximes ; Laurent Jouet, max. 19.

64. Si le titre ne fixe point le taux de l'amende, elle sera de 7 s. 6 d.

Si le titre ne fixe point le taux de l'amende, je pense qu'elle doit être de 7 s. 6 d. soit à cause des préjugés cités par M. Huet, qui l'ont réglée à ce taux, soit à cause de notre art. 11, qui indique naturellement que l'amende simple, l'amende coutumière dans cette province, est de 7 s. 6 d.

65. Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires.

Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires du cens. Ricard sur l'art. 85 de Paris ; Brodeau sur le même art. n. 18 ; Auzanet *ibid.* Dumoulin *loc. cit.* n. 17 ; Carondas sur ledit art. 85 ; Saligny sur l'art. 117 de Vitry.

66. Le seigneur qui reçoit le cens est non-recevable à demander l'amende après coup.

Le seigneur recevant le cens sans se faire payer de l'amende, est non-recevable à la prétendre après coup, *idem* du fermier, & du cas où le receveur du seigneur a donné quittance du cens. Dumoulin *hîc*, n. 11 & 12 ; Saligny *ibid.* Carondas aussi *ibid.* pag. 174.

67. Le seigneur ne peut saisir pour l'amende, &c.

Pour raison de cette amende, le seigneur ne peut ni user de la saisie permise par cet article, ni refuser la main-levée, sous prétexte que le paiement de l'amende ne lui sera pas fait en même temps que des arrérages du cens, parce que le privilège de la saisie est attaché à la faveur du cens, & que le seigneur pour ses autres droits n'a que la voie de se pourvoir par action.

68. Point de franc-aleu laïque connu dans la province.

Il arrive assez souvent que le seigneur n'a ni titres en forme, ni reconnaissances pour constater les droits qui peuvent lui être dûs sur certains tenemens de son fief ; il ne s'ensuit pas de-là que le tenancier soit recevable à dire qu'il possède en franc-aleu, car nous n'en recon-

noissons point dans cette province sans titre , & nous suivons exactement la maxime , *nulle terre sans seigneur*.

Cette maxime est si bien établie parmi nous , qu'il n'y a dans la province aucun franc-aleu laïque , au moins qui soit venu à ma connoissance ; mais nous avons beaucoup d'exemples de franc-aleu ecclésiastique , ce que nous appellons *tenure en franche aumône* , également fort connue en Poitou , en Saintonge , & en Angoumois.

M. Huet sur l'art. 3 , pag. 66 & 67 , énonce comme bénéfices tenus en franche aumône , les Prieurés du Puy , de Bouet , de Saint Georges , de Dieu Lydon , de Saint Gilles de Surgeres pour l'aumônerie dudit lieu ; l'abbaye de la Grace de Dieu , celle de Saint Bibien d'Argenson , à présent réunie à Fontevault , la chapelle du Gué d'Alléré. Il ajoute qu'il y a encore plusieurs autres bénéfices qui jouissent de la même prérogative , entr'autres le prieuré d'Aix.

Ces concessions en franche aumône , procèdent pour la majeure partie des anciens ducs d'Aquitaine & comtes de Poitou , de qui notre province relevoit. Fondateurs ou donateurs de la plupart de nos bénéfices , qui dans l'origine étoient des hospices , maladeries , léproseries , ou des chapitres ; afin que rien ne manquât au mérite de la dotation , les biens qu'ils y destinoient , ils les déchargeoient spécialement de toute reconnoissance ou imposition , afin disoient-ils de donner une preuve spéciale qu'ils les consacroient à Dieu & au Saint sous l'invocation duquel l'église étoit fondée.

Leurs vassaux à leur exemple firent de semblables fondations , ou augmentèrent de la même manière le revenu des églises déjà dotées.

On ne peut nier que ce zèle n'ait été porté fort loin , c'étoit le goût du temps ; je n'entends pas dire assurément que c'étoit une manie , à Dieu ne plaise , encore moins qu'une stupide crédulité guidait nos pères dans la consécration de leurs biens au service des autels , comme plusieurs ont osé l'avancer , & cela pour faire honneur aux lumières de notre siècle , dont les idées sont si contraires à celles de ce temps-là ; mais il se peut bien aussi que ces signes extérieurs de piété & de dévotion ne fussent pas des preuves bien sincères de conversion , & que l'ostentation y eût autant de part que l'esprit de pénitence & de charité. Quoiqu'il en soit l'action étoit louable en elle-même , & le fils auroit cru dégénérer s'il n'avoit confirmé & amplifié les fondations de son père & de ses ancêtres.

Sur ce plan , il n'est pas douteux que les possessions en franche aumône ne fussent autrefois beaucoup plus nombreuses & plus étendues qu'à présent. Personne n'ignore que cette province a été long-temps le centre de l'hérésie , & le malheureux théâtre des funestes guerres de religion. Les biens ecclésiastiques n'ont donc pu qu'en souffrir extrêmement. Les hérétiques les ayant usurpés à l'envi , il étoit impossible que tout revint aux églises ; & sur ce qui en a été recouvré , les seigneurs , alors presque tous protestans , ont cherché à se dédommager en les assujettissant autant qu'ils ont pu aux mêmes redevances que les possessions laïques.

69. Mais il y a le franc-aleu ecclésiastique , appelé franche aumône.

70. Bénéfices connus pour être tenus en franche aumône.

71. Les fondations en franche aumône fort usitées anciennement.

72. Ce qu'on en doit penser sans avoir égard aux indécentes critiques qui en sont faites quelquefois.

73. Nul doute que les possessions en franche aumône n'aient souffert de grandes usurpations.

74. A ce compte les ecclésiastiques n'ont donc pas si grand tort en exceptant de la franche aumône.

75. Cependant cette exception ne suffit pas absolument contre le seigneur ; mais aussi la règle *nulle terre sans seigneur* ne doit pas être aussi rigoureuse contre eux que contre les laïques.

76. Par cette raison il n'est pas nécessaire qu'ils prouvent par titres la franche aumône, la longue possession leur suffit.

77. Ils ne présumant pas pour cela la directe contre le seigneur, mais leur longue possession forme une présomption en leur faveur qui ne peut être détruite que par des titres.

78. La possession de quarante ans sans avoir rien payé peut suffire.

Ceci présupposé, on ne devroit pas tant, ce semble, se récrier contre les ecclésiastiques lorsqu'ils allèguent pour premières défenses qu'ils possèdent en franche aumône ; c'est dit-on un cri général de leur part, c'est leur bouclier perpétuel ; mais au fond ont-ils si grand tort, au moins en général ?

J'avoue néanmoins que cette déclaration qu'ils tiennent en franche aumône ne suffit pas pour obliger le seigneur d'y acquiescer ; mais d'un autre côté il ne faut pas qu'on se prévale contre eux de la règle, *nulle terre sans seigneur*, de la même façon que contre les laïques ; car enfin leurs églises étoient fondées & dotées pour la plupart avant l'établissement de cette règle, qui est de l'invention du Chancelier Duprat, & qui dans le temps essuya bien des contradictions ; aussi la maxime contraire est-elle observée en plusieurs Coutumes & dans tous les pays de droit écrit ; art. 1 des arrêtés, tit. du franc-aleu. Dupleffis, liv. 2, ch. 2, fol. III. V. le mercure de France du mois d'Août 1732, pag. 1776 & suiv. où il y a sur ce sujet un fort beau mémoire.

Sur ce principe, je tiens que les gens d'église n'ont nullement besoin de prouver par titres que les biens dépendans de leurs bénéfices ont été donnés avec exemption de tout devoir, & qu'ils sont dispensés non-seulement de produire le titre original de la donation ou des copies collationnées d'icelui, ce qui est incontestable ; mais même des actes énonciatifs de la franche aumône, en telle sorte que c'est assez pour eux d'une longue possession, sans avoir payé ou reconnu aucun devoir.

Il ne s'ensuit pas de-là qu'ils puissent prescrire la directe contre le seigneur, la maxime qui rend le cens imprescriptible a lieu contre eux tout comme contre les laïques ; de manière que s'il y a preuve qu'ils aient payé le cens ou quelque autre redevance au seigneur, en quelque temps que ce soit, ils ne peuvent plus dire qu'ils possèdent en franche aumône, quelque temps qu'il se soit écoulé depuis sans qu'ils aient servi la redevance. Ce qui résulte donc en leur faveur lorsqu'ils n'ont jamais payé ni reconnu aucune redevance, c'est la présomption que les biens leur ont été donnés originairement avec exemption de tout devoir, & cette présomption est telle, quoique déstituée de tout titre énonciatif de la franche aumône, que le seigneur ne peut la faire cesser qu'en prouvant lui-même par titres qu'il lui a été payé ou reconnu quelque devoir sur ces mêmes biens.

C'est ce que l'on trouve nettement établi dans la treizième consultation de feu M. Cochin, insérée dans le premier tome de ses œuvres, p. 663 & 664.

Mais quelle doit être cette possession avec exemption de paiement de tout devoir pour faire présumer la franche aumône ?

Nous n'avons que deux Coutumes qui aient prévu le cas, savoir la Cout. de Normandie, art. 141, & celle de Poitou, art. 52, & toutes deux se contentent d'une possession de quarante ans.

Du côté des auteurs. Bacquet, tr. du dr. d'amortissement, ch. 60, n. 7, semble exiger la possession immémoriale ; mais Bechet, Maichin

& Duffault commentateurs de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély & de l'usage de Saintes, s'en tiennent à la possession de quarante ans.

Ainsi parmi nous, tout bénéficiaire qui aura joui durant quarante ans sans avoir payé aucun devoir au seigneur; & à plus forte raison si sa possession est immémoriale, avec exemption de toute redevance envers le seigneur du territoire dans lequel les biens de son bénéfice sont situés, est en droit de soutenir qu'il possède en franche aumône, autrement franc-aleu, & à ce titre se faire décharger des poursuites du seigneur, à moins que le seigneur ne prouve par des actes suffisants qu'il lui est dû un cens ou quelque autre redevance noble sur le bénéfice & ses dépendances, dont il a été servi ci-devant & dont il lui a été fourni aveu ou déclaration.

J'estime au reste que la présomption de la franche aumône, n'a lieu que pour le chef lieu du bénéfice, & ses anciennes possessions ou annexes. S'il s'agit de quelque acquisition postérieure à l'érection du bénéfice, en un mot de quelque domaine uni & incorporé depuis au bénéfice, la possession même immémoriale n'opérera rien à cet égard, & ne garantira pas le bénéficiaire de l'imposition d'un devoir de cens sur ces portions du bénéfice étrangères à sa fondation; mais dans le doute, tout doit être censé de l'ancienne fondation, & c'est au seigneur à prouver le contraire.

Il faut donc distinguer l'ancien domaine du bénéfice, de celui qui sera justifié y avoir été annexé depuis, & dans un temps où le goût des donations en franche aumône étoit passé. Au premier cas le seul défaut de paiement de tout devoir depuis plus de quarante ans, suffit pour faire présumer la franche aumône, si le seigneur ne prouve par titres qu'il est fondé à prétendre quelque redevance sur le bénéfice. Au second il n'a besoin d'aucun titre, & c'est au contraire au bénéficiaire à prouver qu'il tient en franc-aleu, sans quoi il n'évitera pas l'imposition d'un cens sur ces nouvelles annexes du bénéfice, par quelque temps que le seigneur ait négligé de s'en faire reconnoître la directe. De sorte qu'à cet égard nous ne devons point admettre l'art. 52 de la Coutume de Poitou, en tant qu'il autorise les gens d'église à soutenir indéfiniment qu'ils possèdent en franc-aleu dès qu'ils ont passé quarante ans sans payer aucune redevance, parce qu'en cette partie sa décision blesse trop ouvertement la règle *nulle terre sans seigneur*, & qu'elle n'est juste qu'autant qu'elle est appuyée de la présomption que les biens ont été originairement donnés en franche aumône: or cette présomption ne peut s'appliquer qu'aux fondations des bénéfices ou aux possessions qui y avoient été ajoutées du temps qu'on étoit encore dans le goût de faire ces sortes de donations en franche aumône, & nullement aux incorporations postérieures. Mais encore une fois dans le doute tout doit être présumé de l'ancienne fondation ou dotation. Tout cela fût avoué & reconnu vrai dans notre conférence du 11 Janvier 1745.

On comprend que toute idée de franche aumône ou de franc-aleu disparoît dès que le bénéfice se trouve assujéti à quelque redevance en-

79. La présomption de la franche aumône ne tombe que sur le chef-lieu du bénéfice & ses anciennes annexes.

80. A l'égard des nouvelles annexes, il faut naturellement un titre de franche aumône, ou des actes supplémentifs.

81. Toute idée de franc-aleu ou de franche aumône doit disparaître,

dès qu'il y a preuve que le bénéfice est assujéti à quelque redevance envers le seigneur.

82. Parmi nous, franc-aleu & franche aumône ont toujours été regardés comme termes synonymes.

83. En conséquence plusieurs bénéfices en franche aumône sont en possession de la directe, & en titre de seigneurie.

84. Cependant on a prétendu depuis peu qu'un possesseur en franche aumône ne peut aliéner avec réserve de cens ou autre droit de directe.

85. On soutenoit pour M. le P. d'Aligre, contre le commandeur de Bernay, que franc-aleu & franche aumône étoient deux tenures routes différentes.

86. Raisons alléguées pour appuyer cette assertion.

vers le seigneur, parce que cette redevance ne peut être qu'un cens ou autrement une marque de sa directe seigneurie; & c'est ce que remarque fort judicieusement M. Huet sur notre art. 3, pag. 67 & 68, où il met dans cette catégorie le prieuré de Saint-Jean dehors, après avoir établi que la tenure en franche aumône, est seulement *à la charge de faire tel ou tel service pour les âmes des bienfaiteurs, sans payer aucun devoir.*

Cette notion de la franche aumône, qui est juste & régulière, répond si bien à celle de franc-aleu, qu'on a toujours considéré dans la province les bénéfices tenus en franche aumône comme possédés en franc-aleu. D'où l'on a conclu que les ecclésiastiques possesseurs de de pareils bénéfices, avoient pu en inféoder des portions, ou les aliéner sous la réserve d'un cens, & qu'en vertu de cette directité féodale où censuelle, ils avoient droit de percevoir les lods & ventes aux mutations par vente de la part de leurs vassaux ou censitaires. En un mot on les a toujours regardés comme vrais seigneurs des portions par eux accensées, ou autrement mises hors de leurs mains sous la réserve de quelque redevance.

Il est même de ces bénéfices qui sont en possession de tout droit de justice, haute, moyenne & basse; & de ce nombre sont l'Abbaye de Notre-Dame des Chatelliers, en l'Isle de Ré; le prieuré d'Aix appartenant aux P. P. de l'Oratoire; l'Abbaye de la Grace de Dieu; l'Aumonerie de Surgeres, &c. Le prieuré du Puy dans Saint-Ouen étoit aussi en pareils droits, lorsqu'en 1560 il fut cédé à la Dame de Plumartin, & c'est en vertu de cette cession que depuis ce temps-là les seigneurs d'Andilly se font fait reconnoître seigneurs en partie de Saint-Ouen, Longève &c.

Cependant au procès mû au grand conseil il y a peu d'années, entre M. le Président d'Aligre, seigneur de Marans, & Messire Frere Ferdinand de Langon, commandeur de la commanderie magistrale du Temple de cette ville & de celle de Bernay, membre dépendant de ladite commanderie: à l'occasion de ce membre de Bernay que le sieur commandeur prétendoit posséder en franche aumône, la principale question de droit a été de savoir, si dans la supposition que Bernay fût possédé effectivement en franche aumône, ledit sieur commandeur avoit droit de lui donner le titre de seigneurie, & en conséquence de qualifier de cens & devoirs nobles les redevances que ses auteurs s'étoient réservées dans l'aliénation à titre d'accensément de quelques dépendances de ce membre de Bernay.

On soutenoit pour M. d'Aligre que le système du commandeur, dans lequel il ne mettoit aucune différence entre le franc-aleu & un bénéfice possédé en franche aumône, étoit contraire aux maximes les plus incontestables, & qu'il n'avoit point été proposé de fois qu'il n'eût été pros crit.

Pour appuyer cette assertion, on disoit » que les biens donnés en » franche aumône, à la différence de ceux concédés en franc-aleu, » reconnoissent un supérieur en féodalité duquel ils sont tenus & mou- » vants suivant l'art. 103 de la Cout. de Normandie, qui distingue qua- » tre

» tre sortes de tenure ; savoir , par hommage , par parage , par aumône
 » & par Bourgage ; d'où l'on concluoit que la franche aumône est une
 » espèce de tenure & de mouvance.

» La Coutume de Poitou , ajoutoit-on , distingue également le franc-
 » aleu de ce qui est possédé en franche aumône. C'est ce qui résulte
 » des art. 52 & 108 , & cette différence consiste au sentiment des com-
 » mentateurs , en ce que les ecclésiastiques qui possèdent en franc-aleu
 » ont la faculté de faire de leur domaine leur fief , au lieu qu'ils ne
 » peuvent inféoder ou accenser ce qu'ils possèdent en franche aumô-
 » ne , parce que la franche aumône reconnoît un supérieur en féo-
 » dalité , à cause de l'hommage de dévotion auquel elle est sujette «.

Cela posé on donnoit pour principe » que lorsque des biens que
 » l'église possédoit en franche aumône passent à des laïques , ils de-
 » viennent alors sujets à tous les droits & devoirs seigneuriaux , dont
 » ils étoient affranchis entre les mains de l'église ; preuve évidente
 » que les seigneurs qui ont donné des fonds à l'église en franche au-
 » mône , conservent toujours sur ces fonds leur supériorité féodale ,
 » & que ces fonds ne sont pas des francs-aleus ; car le franc-aleu est
 » affranchi de toute directe , au lieu que les domaines donnés en fran-
 » che aumône ne sont francs , qu'autant que l'église les possède , la
 » tenure en aumône étant propre à l'église & ne pouvant subsister
 » qu'autant que dure sa possession.

» A la vérité , continuoit-on , la directe que le seigneur conserve
 » sur les biens tenus en franche aumône est une directe stérile tant que
 » l'église retient ces biens dans sa possession ; mais c'est toujours une
 » véritable directe qui a son effet au moment que l'église met ces mê-
 » mes biens hors de ses mains , parce que l'exemption accordée lors
 » de la donation en franche aumône , est une grace personnelle qui
 » ne peut affecter la nature des héritages ni anéantir la supériorité féo-
 » dale. En un mot , la liberté de la franche aumône n'est qu'une liberté
 » passagère & accidentelle ; cette liberté dépend uniquement de la
 » qualité du propriétaire auquel les biens appartiennent , & elle cesse
 » dès que les biens passent en d'autres mains.

» Par conséquent les ecclésiastiques ne peuvent accenser ou inféo-
 » der les héritages qu'ils tiennent en franche aumône ; & les rede-
 » vances qu'ils se réservent en aliénant quelques portions des dépen-
 » dances de leurs bénéfices , ne doivent être considérées que comme
 » de simples rentes foncières sans seigneurie.

Tout ceci étoit confirmé par un arrêt du 23 Mai 1586 , tiré de Cho-
 pin , *de dom. lib.* 1 , *tit.* 13 , *n.* 12. Par un autre arrêt du 13 Mai 1631 ,
 tiré de Basnage sur l'art. 140 de la Cout. de Normandie , ces deux ar-
 rêts rendus au sujet des biens d'église aliénés pour cause de subven-
 tion ; & par un dernier arrêt du grand conseil , en date du 9 Avril
 1739 , rendu en faveur de M. le Duc de Luxembourg , en qualité de
 seigneur de Gournay , contre les Religieux de Bellozane , dans lequel
 arrêt on trouve vus quatre autres arrêts conformes , des 18 Juillet

87. Arrêts du
grand conseil sur ce
sujet.

1720, 28 Mai & 1 Juillet 1726, & 2 Avril 1727 : de sorte qu'on prétendoit que c'étoit là un point de jurisprudence incontestable.

88. Circonstance particulière de l'affaire qui a écarté la question, de manière qu'elle n'a point été jugée.

Comme il y a lieu de penser que telle est effectivement la jurisprudence du grand conseil, au moins pour le pays de Normandie, il y auroit eu beaucoup à craindre pour le sieur commandeur du Temple & de Bernay, si la décision de l'affaire eût dépendu de cette question de droit ; mais dans le fait il y avoit contestation sur la possession en franche aumône ; & M. le P. d'Aligre ayant enfin produit des pièces d'où il résultoit qu'anciennement les possesseurs de Bernay avoient payé à la recette de Marans une redevance de deux marbotins d'or, le sieur commandeur se retrancha à dire, qu'à supposer que les preuves de la redevance fussent suffisantes, la redevance en tout cas ne devoit être considérée que comme un devoir féodal imposé sur un domaine noble, & non comme un cens indicatif d'une roture, rien n'étant plus commun dans la province, que de voir des fiefs & domaines nobles sujets à des redevances annuelles, & d'ailleurs une redevance de deux marbotins d'or indiquant naturellement une réserve féodale ; ce qui devoit d'autant moins faire difficulté dans l'espèce, que Bernay étoit en possession de temps immémorial de lever des cens sur les portions qui en avoient été détachées ; au moyen de quoi tout ce qui pouvoit écheoir, c'étoit de déclarer Bernay un domaine tenu noblement, au lieu de le qualifier d'héritage tenu en franche aumône ou franc-aleu.

C'est en effet ce qui fut décidé par l'arrêt qui intervint le 2 Septembre 1746. » Défenses furent faites au sieur commandeur de qualifier » de franc-aleu les domaines contenus dans son dénombrement, à lui » enjoint d'ajouter audit dénombrement, qu'à cause du contenu en » icelui il devoit de devoir noble par chacun an deux marbotins d'or, » évalués 50 s. les deux ; son dénombrement fut reçu pour le surplus, » & lui maintenu & gardé dans la possession de tenir en fief sous ledit » devoir noble, les métairies du grand & petit Bernay, & autres domaines & héritages, droits de cens & rentes énoncés audit dénombrement ». Ainsi la question de droit, consistant dans le point de savoir, si la franche aumône diffère du franc-aleu, de manière que les ecclésiastiques possédans des héritages en franche aumône ne puissent faire de leur domaine leur fief par inféodation ou accensement, fut mise à l'écart & ne fut point jugée.

89. Mais elle peut se renouveler, & il est intéressant de la discuter.

Cependant elle peut se renouveler, & elle intéresse trop les ecclésiastiques de cette province, pour négliger de la discuter. Je m'y engage donc d'autant plus volontiers, que je ne crois nullement qu'on doive admettre comme certains les principes ci-dessus établis, qui rendent la franche aumône d'une condition si différente du franc-aleu, ni qu'on doive, au moins parmi nous, s'en tenir à la jurisprudence du grand conseil, qui paroît les avoir adoptés.

90. Ce que c'est que franc-aleu ?

Le franc-aleu, de l'aveu de tous les auteurs, & suivant les Coutumes de Meaux, art. 190 ; de Melun, art. 105 ; de Troyes, art. 52 &

53 ; de Vitry , art. 19 & 20 ; de Saint-Omer , loc. d'Artois , art. 5 ; & d'Orleans , art. 255 , *est un héritage franc de tout devoir , qui n'est sujet ni à la foi & hommage , ni au cens , ni à aucune autre redevance seigneuriale.*

L'article 102 de la Cout. de Normandie bien entendu , ne signifie rien autre chose ; car *l'héritage qui ne reconnoît point de supérieur en féodalité* , est celui qui étant noble ne doit point la foi & hommage ; & *celui qui ne doit faire ou payer aucuns devoirs seigneuriaux* , est tout franc-aleu , noble ou roturier.

Or l'héritage possédé en franche aumône , ne doit *ni foi & hommage , ni cens ou autre redevance seigneuriale.* Il est donc essentiellement un franc-aleu , puisqu'il en a toutes les propriétés.

Tout héritage , dit-on , qui reconnoît un supérieur en féodalité , n'est point un franc-aleu : or les domaines tenus en franche aumône reconnoissent un supérieur en féodalité , comme il est décidé par l'art. 103 de la Cout. de Normandie , en ce qu'il distingue quatre sortes de tenures , savoir , par hommage , par parage , par aumône & par bourgage ; la franche aumône est donc une espèce de tenure & de mouvance , de même que les tenures ou mouvances par hommage , par parage & par bourgage.

S'il n'y a pas là de sophisme , ce ne peut être qu'en égard aux idées reçues en Normandie. Ce qu'il y a de vrai , c'est que tenure & mouvance ne sont pas des termes synonymes. Tenure ne veut rien dire autre chose que la manière de posséder un héritage. Ainsi on dit tenure en aleu , tenure en bourgage , comme on dit tenure en aumône ; cependant la tenure en aleu & la tenure en bourgage ne sont pas des mouvances ; la tenure en franche aumône n'est donc pas non plus une mouvance.

Au surplus , il y a en Normandie l'aumône simple & la franche aumône.

L'aumône simple est désignée par l'art. 139 , qui dit : *par aumône ou bienfait que fasse le vassal de son bien à l'église , les droits du seigneur ne sont en rien diminués , soit en justice , rentes ou autres devoirs.*

Voilà le don en aumône qui ne change pas la mouvance , & qui ne peut la faire perdre au seigneur , le vassal n'ayant pas le pouvoir de priver le seigneur de ses droits en dévouant son fief à l'église. Mais ceci est une tenure par aumône tout à fait singulière , & qui n'a aucune relation avec ce qu'on entend communément par tenure en aumône.

La franche aumône dans cette même Coutume de Normandie , est celle dont l'art. 142 donne l'idée , en disant que celui qui a fait don à l'église de son héritage , *n'y peut réclamer autre chose que ce qu'il a expressément réservé.* D'où il s'ensuit que s'il n'y a rien eu de réservé , c'est un don en franche aumône , autrement un véritable franc-aleu.

Cette distinction de l'aumône simple & de l'aumône franche a aussi été reconnue par de Lauriere , dans son glossaire sur Ragueau , *verbo* aumône.

91. Sa définition convient absolument à la franche aumône.

92. Première objection tirée de la Cout. de Normandie.

93. Réponse. Tenure n'indique que la manière de posséder.

94. Distinction entre l'aumône simple & la franche aumône.

Pour ôter toute équivoque sur ce mot *aumône*, il faut, dit cet auteur, distinguer la tenue par aumône, de la tenue en franche aumône.

La tenue par aumône, est lorsque les héritages ont été donnés à l'église pour servir à Dieu, & dont les donateurs se sont réservés la seigneurie de patronage, ou la juridiction temporelle.

La tenue en pure & franche aumône, est au contraire quand le seigneur ne se retient aucune juridiction ou dignité sur la chose donnée, & la délaisse à l'église purement & simplement, *totò dominatu remoto*.

Que l'on jette les yeux sur les originaux qui nous restent des donations en franche aumône, & l'on y verra, non-seulement un abandon des biens sans autre réserve que celle de quelques prières, mais encore avec déclaration expresse que ces biens sont donnés francs & exempts de toute redevance quelconque, & pour être possédés par les donateurs de la même manière & avec toute la plénitude du droit que le donateur y avoit & pouvoit avoir. Des biens donnés en pareilles circonstances peuvent-ils être considérés autrement que comme des francs-aleux ?

Si malgré cela on pense autrement en Normandie, & s'il y a une jurisprudence peu favorable à la franche aumône, doit-on en faire une règle pour les autres pays ? A-t-on pu raisonnablement même donner atteintes aux droits acquis à l'église plusieurs siècles avant qu'il fût question de rédiger les Coutumes ?

Celle de Poitou, continue-t-on, distingue pareillement le franc-aleu de la franche aumône. Par l'art. 52, les gens d'église peuvent dire qu'ils tiennent en aleu, lorsqu'ils ont possédé par quarante ans sans faire la foi, devoir ni redevance ; au lieu que suivant l'article 108, lorsqu'ils ne tiennent qu'en aumône, ils doivent un hommage de dévotion ; ce qui est confirmé par les commentateurs qui ont soin de faire remarquer que les gens d'église qui ne possèdent qu'en franche aumône n'ont pas droit de faire de leur domaine leur fief, comme ceux qui tiennent en aleu.

Quoique ces commentateurs ne disent pas, au moins nettement, tout ce qu'on leur fait dire, on avoue néanmoins qu'ils ne sont pas trop favorables à la franche aumône ; mais aussi on peut avancer qu'ils n'ont sçu ce qu'ils vouloient dire sur ce sujet, & qu'embarrassés par l'obscurité mystérieuse de l'art. 108, ils ne l'ont pas entendu, croyans mal-à-propos qu'il dérogeoit à l'art. 52.

Cet article 52 porte qu'aucun ne peut tenir en aleu, s'il n'est homme d'église, & ajoute que, *les gens d'église peuvent prétendre qu'ils tiennent en aleu, s'ils ont possédé par quarante ans franchement, sans en faire foi & hommage, devoir ni redevance.*

Et l'article 108 après avoir dit que quiconque a hommage pour raison d'aucune chose, est fondé sur icelle d'avoir juridiction, fait l'exception qui suit, *si ce n'étoit hommage de dévotion* (comme celui qui est donné en franche aumône à l'église) *lequel hommage de dévotion n'emporte fief ne juridiction, ne autre devoir.*

95. Tous nos anciens titres de fondation en franche aumône indiquent absolument le franc-aleu.

96. Seconde objection tirée de la Cout. de Poitou.

97. Réponse.

Avec un peu de réflexion sur ces deux articles, il est aisé de comprendre que l'un n'est point une exception de l'autre, & que leurs décisions n'établissent aucune différence entre le franc-aleu & la franche aumône.

98. Explication des articles 52 & 108 de la Cout. de Poitou.

Celle du premier est que les gens d'église qui ont possédé par quarante ans franchement sans faire ou payer aucun devoir, tiennent en aleu, c'est-à-dire en franche aumône ou franc-aleu ecclésiastique; car tout cela est la même chose dès qu'on possède sans la charge d'aucun devoir.

Celle du second est seulement que le simple *hommage de dévotion*, tel que celui qui est donné en franche aumône à l'église, n'emporte ni fief ni juridiction, ni autre devoir. Il n'est question là absolument que des qualités & propriétés de l'hommage de dévotion, & nullement de ce que l'église possède avec exemption de tout devoir, parce que l'art. 52 a décidé que c'est un franc-aleu.

Il ne s'agit donc pour expliquer l'art. 108 que de savoir ce que c'est que l'hommage de dévotion. Or ce même art. dit que c'est celui qui est donné en franche aumône à l'église, il n'y avoit donc pas lieu à l'interprétation qu'y ont donné les commentateurs de cette Coutume. En effet ils n'ont fait que biaiser, ils ont distingué & sous distingué; & enfin ils ne se sont pas plus entendu qu'ils ne se sont fait entendre. Comment sur-tout ont-ils pu inférer de ces deux art. 52 & 108 qu'autre chose est de tenir en aleu, & posséder en franche aumône; tandis qu'il en résulte simplement que tenir en aleu & avoir un hommage de dévotion sont deux choses différentes?

Encore une fois pour entendre l'art. 108, il ne s'agit que de savoir ce que c'est que *hommage de dévotion*. Or l'hommage de dévotion est celui qui est acquis à l'église en vertu d'un acte par lequel un possesseur de fief a déclaré qu'il assujettissoit son fief à l'église, avec soumission d'en relever à l'avenir & de lui en faire hommage.

99. Ce que c'est que l'hommage de dévotion?

Cette manière de consacrer son fief à l'église, étoit autrefois assez usitée. Brodeau sur l'art. 63 de la Cout. de Paris en rapporte plusieurs exemples dont le plus frappant est celui de Louis XI. pour le pays de Boulenois.

On comprend aisément que l'église en acquérant l'hommage de cette façon, ne peut acquérir ni fief ni juridiction ni autre devoir, comme le déclare l'art. 108 de la Cout. de Poitou, qui dans la vérité n'a pas décidé autre chose.

100. Par un tel hommage, il est évident que l'église n'acquiert ni fief ni juridiction.

Le fief de dévotion, dit M. Guyot, tr. des fiefs, tom. 1, pag. 7 du sommaire de tout l'ouvrage, » est lorsque le Roi ou autre grand se » devoit & ses états à l'église sous l'hommage d'une redevance. » Tel est celui du Boulenois par Louis XI. à Notre-Dame de Boulogne.

» L'hommage de dévotion, dit encore le même auteur, tom. 4, tit. de la foi & hommage, p. 199 & 200, n'est pas proprement un hommage: on distingue, ou il est dû par l'église, ou il est dû à l'église.

» *Primo casu*. Ce n'est qu'une simple déclaration des choses aumô-

» nées à l'église ; il n'emporte ni foi ni juridiction sur l'église.

» *Secundo casu.* Cet hommage ne marque pas une obéissance, mais » une espèce d'acte de dévotion, sur quoi il renvoie à Brodeau, & rappelle l'hommage de Louis XI.

101. De même si un vassal soumet son fief à l'église ; & c'est le cas de l'article 108. de la Cout. de Poitou, aussi bien que du 139 de Normandie.

De même si un vassal soumet son fief à l'église, il est également constant que l'église n'acquiert par-là aucune directité ou féodalité sur ce fief au préjudice du seigneur dominant, comme l'a décidé l'art. 139 de la Coutume de Normandie, conformément à la droite raison ; ainsi il est vrai de dire à tous égards, que l'hommage de dévotion n'emporte ni fief, ni juridiction, ni autre devoir sur la chose dévouée à l'église.

Or l'article 108 de la Coutume de Poitou, n'a encore une fois rien décidé autre chose, & tout ce que les commentateurs ont imaginé au-delà, n'est qu'une pure chimère.

102. Il ne faut donc pas en tirer argument contre une donation en franche aumône d'une terre avec tous les droits en dépendans.

S'il s'agissoit d'une donation en franche aumône d'une terre & seigneurie, avec tous les droits en dépendans, & que de cette terre relevassent des fiefs, quel doute alors que les possesseurs de ces fiefs ne fussent tenus de faire la foi & hommage à l'église, & de lui payer les mêmes devoirs qu'ils payoient auparavant au donateur ? Tout hommage appartenant à l'église, n'est donc pas un simple hommage de dévotion, & cependant ce n'est que de l'hommage de dévotion qu'il est question dans cet art. 108.

Veut-on après tout, contre les termes précis de l'article, que l'hommage de dévotion dont il y est parlé, soit dû par l'église, il en résultera tout de même que cet hommage n'emportera sur l'église ni fief, ni juridiction, ni aucun autre devoir ; & quand il en feroit même autrement, il résulteroit toujours que l'église possédant noblement, comme tenant à foi & hommage, auroit droit sans contredit, d'accenser, & de s'attribuer tout droit de seigneurie directe sur les portions qu'elle auroit mise hors de ses mains.

103. La distinction entre le franc-aleu & la franche aumône n'a aucun fondement.

Mais encore, toute idée d'hommage à part, sur quel fondement distinguer la tenure en franche aumône de celle en franc-aleu ? Selon les mêmes commentateurs, la tenure en franche aumône est exempte de toute redevance absolument ; elle est donc la même que celle en franc-aleu, autorisée par l'art. 52 ; & par une autre conséquence, il faut dire aussi inévitablement, que les gens d'église ont les mêmes droits pour raison de la franche aumône, que pour le franc-aleu ; c'est-à-dire, qu'ils peuvent en mettre quelques portions hors de leurs mains en les inféodant ou accensant, sans que le seigneur de qui ces héritages relevoient autrefois & avant la donation en franche aumône, ait rien à dire, puisqu'il n'a plus aucun droit de directité sur ces héritages, qui sont en tout comparables au franc-aleu.

104. Ou bien il faut dire que les gens d'église ne peuvent posséder en franc-aleu, contre les termes de l'art. 53 de la même Coutume de Poitou.

On ne sauroit nier ces conséquences, sans nier en même temps que les gens d'église ne peuvent posséder en aleu, ou qu'ils n'ont pas plus de droit alors que quand ils possèdent en franche aumône ; car si l'art. 52 leur permet d'excepter qu'ils tiennent en aleu, lorsqu'ils n'ont rien payé durant quarante ans, ce n'est pas qu'ils aient droit

de prescrire la libération de la foi ou du cens par quarante ans , puisque tous les commentateurs conviennent que cette exemption de service & de paiement des devoirs par quarante ans & plus , ne leur est d'aucune utilité , lorsque le seigneur est fondé en titre contr'eux , auquel cas ils sont dans la cathégorie des laïques ; de manière que cent & deux cens ans d'exemption de paiement , ne les affranchiroit pas des devoirs établis par les titres. Si donc ils sont admis à dire qu'ils possèdent en franc-aleu , lorsqu'ils n'ont fait ni foi , ni payé redevance pendant quarante ans , c'est uniquement parce qu'on présume qu'originellement il y a eu un titre de franc-aleu qui s'est perdu par la suite des temps.

Or comment supposer un titre de concession en franc-aleu , en faveur de l'église , autrement que par voie de donation , fondation ou dotation ? Et qu'est-ce qu'une concession de cette nature , peut être autre chose qu'une donation en franche aumône , dont les exemples sont si multipliés , tant en Poitou qu'en Aunis , Saintonge & Angoumois ? A-t-on jamais donné à l'église avec exemption de tout devoir , autrement que par piété & par zèle de religion , & tous les actes qui contiennent ces donations sont-ils conçus autrement qu'en franche aumône ? *in puram elemosinam , francam & liberam , ab omni onere immunem , &c.* Voilà les expressions que l'on trouve ordinairement dans ces actes , sans parler des autres plus énergiques encore ; expressions qui dans les idées du siècle font pitié aujourd'hui.

S'il étoit vrai que la tenure en franche aumône fût différente de celle en franc-aleu , il s'ensuivroit donc en Poitou malgré l'art. 52 , que les gens d'église ne pourroient plus dire qu'ils possèdent en aleu ; puisque dans la réalité le premier titre de leur possession n'a été & n'a pu être qu'une donation en franche aumône. Cependant les commentateurs conviennent que les gens d'église sont toujours reçus à soutenir qu'il possèdent en aleu , & que c'est au seigneur à prouver le contraire. La distinction qu'ils font est donc chimérique , & suivant les règles du raisonnement , tenir en franche aumône & tenir en aleu , c'est absolument la même chose , suivant la règle 66 de Loyfel , liv. 1 , tit. 1 , approuvée par de Laurière.

En tout cas cette frivole distinction est inconnue parmi nous , de même qu'en Angoumois & en Saintonge , provinces limitrophes.

On y tient constamment suivant les notions naturelles du bon sens , que la franche aumône n'est qu'une expression imaginée pour répondre à l'idée de franc-aleu laïque , & qu'elle ne veut dire rien autre chose qu'un franc-aleu ecclésiastique. En effet dès que l'une & l'autre tenure sont également franchises & exemptes de tout devoir , elles doivent être absolument de même condition & produire les mêmes effets.

Aussi Bechet sur l'art. 4 de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély , fol. 31 , les confond-t-il ensemble. » Il n'y a point de maxime plus certaine , » dit-il , tant en cette Coutume qu'en l'usage de Saintes , qu'il n'est » point de terre sans seigneur , & qu'il n'y a point de franc-aleu s'il

105. Or les gens d'église ne peuvent posséder en aleu que par des concessions en franche aumône.

106. Après tout , cette frivole distinction est inconnue parmi nous , de même qu'en Angoumois & en Saintonge.

107. Autorités des commentateurs de Saintonge.

» n'est conventionnel. L'ordre est de tenir en fief & de faire homma-
 » ge, ou en roture & faire redevance, ou bien encore *de tenir en franc-*
» aleu que nous appellons franche aumône. Les laïques pour tenir en franc-
 » aleu ont absolument besoin d'un titre, & la possession immémoriale
 » n'est pas suffisante à leur égard ; *mais les ecclésiastiques, hôpitaux, &c.*
» sont fondés & ont droit de tenir & posséder fiefs & autres domaines no-
» bles & roturiers en franc-aleu, vulgairement appelé franche aumône,
 » & pour cela il leur suffit d'avoir possédé par quarante ans franchement
 » & sans inquiétation, comme il a été jugé par arrêt de Bourdeaux
 » du 5 Novembre 1648, après enquête par turbes.

Maichin sur le même art. 4 de Saint-Jean, ch. 10, fol. 60, tient la même doctrine, il dit par-tout que *la franche aumône est un franc-aleu,* & il l'appelle *franc-aleu ecclésiastique.*

Duffault dernier commentateur de cette Coutume & de l'usage de Saintes, met pareillement le franc-aleu & la franche aumône dans la même catégorie. C'est sur l'art. 18 de l'usage, pag. 106.

Cet article porte que tout seigneur de fief peut se dire & porter seigneur de tout ce qui est situé dans son fief, excepté les choses enclavées dans sondit fief & tenues d'autrui, *ou par gens d'église en franche aumône* ou autre titre particulier. Sur quoi l'auteur observe qu'il n'y a point de terre sans seigneur, ni de franc-aleu dans l'usage ni dans la Cout. de Saint-Jean-d'Angély qu'en deux cas.

Le premier lorsqu'on rapporte un titre d'exemption, ce qu'on appelle franc-aleu conventionnel, & le second lorsque *les ecclésiastiques à cause de leurs bénéfices ou les hôpitaux ont possédé pendant quarante ans* ce qu'ils y tiennent, sans avoir payé ni rendu aucun devoir au seigneur, ce qu'on appelle *franche aumône.* Il ajoute que ceux qui possèdent ainsi *en franche aumône* peuvent mettre hors de leurs mains, à la charge de cens & autres redevances nobles envers eux, & cite pour exemple le chapitre de Saintes qui n'aliène jamais qu'à cette condition.

108. De Vigier
sur Angoumois.

Vigier sur l'article 20 de la Coutume d'Angoumois, fol. 72, s'exprime ainsi. » Nous avons en Angoumois plusieurs églises qui possèdent
 » des domaines *en franc-aleu, autrement franche aumône,* dont étant en
 » possession ancienne, on n'estime pas que les seigneurs puissent exi-
 » ger de devoirs, parce qu'il y a lieu de croire que ce sont des dons
 » que les seigneurs ont faits eux-mêmes, & qu'ils ont dispensé les ec-
 » clésiastiques de leur en rendre l'hommage ou de leur en payer les
 » devoirs. Il y en a ajouté-t-il un acte de notoriété du 21 Mars 1705.

Cet acte de notoriété qu'il rapporte ensuite, contient en substance
 „ que les ecclésiastiques possédans cens, rentes & devoirs nobles à
 „ cause de leurs bénéfices, sont en droit de percevoir les lods &
 „ ventes en cas d'aliénation, de retirer féodalement, & prendre tous
 „ profits de fief, ainsi que les seigneurs laïques ; comme aussi que tels
 „ bénéficiers possédans *en franche aumône ne sont tenus de faire aucun*
 „ service ni de payer aucun devoir à aucun seigneur, mais seulement de
 „ donner leurs possessions par déclaration, &c.

109. Et de Huet

Enfin Huet sur notre article 3 après avoir dit fol. 64 bis que le franc-aleu

aleu n'a point lieu dans cette Coutume, & que les héritages allodiaux sont ceux qui ne doivent aucune prestation de foi, d'hommage & de censive, rente ni redevance ou devoir quelconque. Après avoir remarqué encore *fol. 65* que la Coutume de Poitou, art. 52, admet le franc-aleu au profit des gens d'église seulement, s'ils ont tenu par quarante ans franchement & sans faire aucune redevance; ajoute *fol. 66* qu'en cette province d'Aunis les gens d'église ont été favorisés autant & plus qu'en Poitou, ou autre que ce soit, & se trouvent beaucoup de concessions faites par les seigneurs aux personnes de cette qualité, pour tenir en franche aumône, seulement à la charge de faire tel ou tel service pour les âmes de leurs bienfaiteurs, sans payer aucun devoir, notamment par nos Rois ou Ducs de Guyenne, & Comtes de Poitou.

L'auteur en comparant ainsi nos ecclésiastiques qui tiennent en franche aumône, à ceux de Poitou qui tiennent en aleu suivant l'art. 52, fait voir bien clairement qu'il ne met aucune différence entre tenir en aleu, & tenir en franche aumône.

110. Il n'y a donc aucune différence à faire entre franc-aleu & franche aumône.

Il est donc vrai qu'en Aunis, en Saintonge & en Angoumois, franc-aleu & franche aumône, sont des termes synonymes, & jamais il n'est venu le moindre doute sur cela; aussi est-ce l'idée naturelle que présentent ces termes ?

Franc-aleu est un héritage aliéné par le seigneur pour être tenu en franchise & exemption de tout devoir; & franche aumône est un héritage donné par aumône à l'église, aussi en franchise avec exemption de tout devoir. Ce sont donc deux tenures absolument uniformes. Or si elles sont de même nature & condition, elles doivent se ressembler tout de même dans leurs propriétés & dans leurs effets, sans faire attention à ce qui peut se pratiquer à cet égard dans la Coutume de Normandie, ni à la fautive interprétation qu'on a voulu donner à l'art. 108 de la Coutume de Poitou, que l'on n'a pas su combiner avec le 52, dont la décision est nécessairement applicable à la donation d'un héritage en franche aumône, puisque l'église n'a reçu presque tous ses biens que par la voye de pareilles donations, & qu'un héritage possédé en franche aumône est exempt de tout devoir comme le franc-aleu.

Après cela, il est étonnant qu'on avance comme un principe, „ que „ les seigneurs qui ont donné des fonds à l'église en franche aumône, „ conservent toujours sur ces fonds leur supériorité féodale; & qu'ainsi „ ce ne peuvent être de vrais francs-aleux; parce que s'ils étoient „ tels, en cas d'aliénation par les gens d'église, les seigneurs ne pour- „ roient y prétendre aucuns droits, au lieu qu'il y a ouverture aux „ droits à leur profit, lorsque des fonds tenus simplement en franche „ aumône sont vendus à des laïques.

111. C'est donc un faux principe, de dire qu'un seigneur en donnant à l'église conserve toujours la supériorité féodale.

C'est-là un paradoxe & non un principe. Dire pour appuyer ce principe prétendu, que l'héritage tenu en franche aumône n'est franc & exempt de tout devoir, que pendant le temps que l'église le possède, parce que la tenure en aumône est particulière à l'église, & ne peut subsister qu'autant que dure sa possession, enfin parce que ce n'est pas

un franc-aleu ; c'est n'en déplaise une petition de principe , & donner pour preuve la proposition même qu'il faudroit prouver.

112. Réponse à cette objection, que la tenure en aumône est particulière à l'église.

Si la tenure en aumône est particulière à l'église, c'est dans ce sens seulement que les donations par aumône & par principe de religion n'ont jamais été faites qu'à l'église ; mais s'ensuit-il de-là que l'héritage donné en franche aumône, n'est franc & exempt de tout devoir qu'autant que l'église en conserve la possession ? il faudroit pour cela que la donation eût été faite à l'église, à condition précisément de garder l'héritage dans sa main, & avec stipulation qu'en cas d'aliénation *quoquo titulo*, le seigneur rentreroit dans ses premiers droits sur les parties aliénées. Or est-ce dans cette forme là que les actes de donation en franche aumône sont conçus ? on n'y voit rien autre chose, sinon, que les héritages donnés sont déclarés exempts & affranchis de tout devoir, & que les donateurs se démettent de tout le droit qu'ils avoient sur les choses données.

Un héritage donné de cette façon est donc parfaitement libre, & ayant une fois acquis cette prérogative, il ne peut plus la perdre dans la suite en quelque main qu'il passe, au moins si l'église y a intérêt ; autrement les contrats n'auroient aucune stabilité.

113. Les donations étant irrévocables, la franchise une fois donnée ne peut plus se perdre.

Les donations une fois accomplies par l'acceptation suivie de la tradition ne sont plus révocables ; ainsi l'héritage étant donné en toute franchise à l'église, cette franchise ne peut plus se perdre, parce que l'événement contraire opéreroit la révocation de la donation en cette partie. En un mot, un héritage donné en franche aumône à l'église, est essentiellement & substantiellement un franc-aleu : car comment se forme le franc-aleu ? c'est lorsque le seigneur en aliénant par donation ou autrement ne fait réserve d'aucun devoir sur ce qu'il aliène ; & cela est si vrai, que si le seigneur s'est fait délaisser un héritage faute de paiement de ses cens, & qu'ensuite il transporte cet héritage à quelqu'un sans stipuler qu'il sera servi par l'acquéreur des mêmes droits qui lui étoient dûs ci-devant, ou sans en imposer de nouveaux ; l'acquéreur tiendra en franc-aleu, comme le décident la Rocheflavin, tr. des dr. feig. ch. 2, art. 10. Masfuer dans sa pratique, tit 25, n. 48, & quantité d'autres auteurs.

114. Il y a franc-aleu en toute aliénation où le seigneur ne se réserve aucun devoir.

Il y a donc franc-aleu, en toute aliénation où le seigneur ne se réserve pas expressément un devoir ; à plus forte raison, faut-il dire que la donation en franche aumône est un vrai franc-aleu, puisque non-seulement le seigneur ne fait réserve d'aucun devoir, mais qu'au contraire il déclare expressément qu'il exempté l'héritage de toute redevance.

115. Sur quoi prétend-on que la franchise de l'héritage ne dure qu'autant que l'église en conserve la possession ?

Mais encore que veut-on dire, en insinuant que la franchise de l'héritage ne dure qu'autant que l'église en conserve la possession ? entendent-on que sur les parties aliénées par l'église, le seigneur aura droit d'imposer un cens, ou seulement de prétendre les lods & ventes aux mutations.

Si l'on entend que le seigneur peut imposer un cens sur ces parties aliénées, voilà donc l'église qui souffre la révocation de sa donation,

puisque étant obligée d'indemniser ceux à qui elle a vendu, ses revenus en font d'autant diminués ; & d'un autre côté, c'est assujettir à une nouvelle redevance sans aucun titre, un domaine qui étoit de sa nature franc & exempt de tout devoir. Or tout cela répugne comme étant contradictoire avec l'essence de la tenure en franchise accordée originairement & par un contrat irrévocable.

Si l'on entend simplement que le seigneur aura les droits seigneuriaux en cas d'aliénation des parties détachées de la franche aumône, c'est lui attribuer ces droits quoiqu'il n'ait pas la directe sur l'héritage, contre la règle générale qui ne les donne qu'au seigneur direct & le plus près du fonds : or il n'est pas seigneur de l'héritage, puisqu'il ne lui en est pas fait hommage, & qu'il ne lui est dû d'ailleurs aucun autre devoir.

Au reste peut-on bien dire que l'église cesse de posséder lorsqu'en aliénant une partie de ce qu'elle tient en franche aumône, elle se réserve des devoirs de fruits, des cens & rentes ? tous ces droits réservés ne tiennent-ils pas lieu de la jouissance effective & personnelle ? à quelle extrémité ne réduiroit-on pas les gens d'église, s'ils étoient assraints à jouir toujours par leurs mains ou par des colons ou fermiers, sur peine de privation de leur franchise ?

Voilà pourtant ce qu'on veut faire adopter comme un principe ; mais au lieu de cette prétendue maxime, la raison veut qu'on établisse pour principe contraire que la tenure en franche aumône & celle en franc-aleu sont absolument de même espèce, & par conséquent que le seigneur du territoire n'a pas plus de droit sur l'une que sur l'autre ; c'est-à-dire, qu'il ne peut empêcher ceux qui tiennent en franche aumône d'inféoder ou accenser aussi librement que ceux qui possèdent en franc-aleu, & qu'il n'a rien à prétendre sur les parties détachées, parce qu'elles doivent nécessairement jouir de la même franchise que celles qui sont restées dans les mains des gens d'église ; tout dérivant du même titre qui est la concession en franche aumône, autrement franc-aleu.

Les partisans du système contraire marquent leur embarras à l'étayer. Selon eux la directe que le seigneur conserve sur les biens donnés en franche aumône, est à la vérité une directe stérile, & qui ne produit aucuns droits seigneuriaux tant que l'église les possède & les tient dans sa main ; mais, ajoutent-ils, cette directe, quoique stérile, n'en subsiste pas moins, puisque ce n'est qu'en vertu de cette directe que le seigneur rentre dans la possession des droits seigneuriaux, dès que l'église cesse de les posséder.

Mais plutôt qu'est-ce qu'une directe stérile toujours subsistante ? on n'a point l'idée d'une directe de cette espèce. D'ailleurs où pourroit être la directe, & en quoi pourroit-elle consister sur un héritage tenu en franche aumône ? cet héritage est franc & exempt de tout devoir ; il est donc affranchi de toute directe, puisqu'il n'y a point de directe sans devoir ; & si cet héritage n'est plus soumis à l'ancienne directe

116. D'ailleurs l'église cesse-t-elle de posséder quand elle accense avec réserve de redevances en fruits, &c.

117. La directe stérile dans laquelle se renferment les partisans de l'opinion contraire, est une vraie chimère.

du seigneur, les parties qui en sont ensuite détachées ne peuvent donc plus à aucun titre relever nuement de lui & lui devenir assujetties ?

Du côté du raisonnement, il me semble que le parti opposé à la franche aumône n'a pas l'avantage, & qu'il n'a d'appui que du côté des autorités.

118. Examen des
autorités contrai-
res.

Godefroi sur l'art. 142 de la Cout. de Normandie, dit que la *fidélité est toujours censée retenue, & que sur cette raison sont fondés les arrêts donnés en faveur des seigneurs donateurs, sur la question, si les héritages des ecclésiastiques vendus en vertu des édits du Roi retournent à leur première nature.*

Ces arrêts sont ceux ci-dessus cités, des 23 Mai 1586 & 13 Mai 1631, tirés l'un de Chopin, l'autre de Basnage.

A l'égard de celui de Chopin, il n'est rien moins que décisif, puisque de la manière qu'il est rapporté à la marge, il paroît que l'aliénation étoit pure & simple, & qu'il en auroit été autrement si dans l'aliénation il avoit été fait réserve de quelque redevance au profit de l'église. C'est ce que prouve cette restriction de l'auteur, *nisi in vendendo, ecclesia sibi rectum feudaleque dominium reservavit*, se jouant de son fief jusqu'à démission de foi.

Si dans l'espèce de cet arrêt la mouvance fut adjugée au seigneur sur le domaine aliéné, ce fut donc précisément parce que l'aliénation étoit pure & simple, sans réserve d'aucun droit de directité de la part de l'église, il y avoit démission de foi, & en quelque sorte démembrement de fief.

119. L'arrêt cité
de Chopin est plus
favorable que con-
traire au droit de la
franche aumône.

Ainsi à bien prendre la décision de cet arrêt, elle est en faveur de la franche aumône, puisqu'il en résulte que l'église qui possède en cette qualité possède noblement, & qu'ainsi elle a droit de retenir la directe en aliénant & se jouant de son fief jusqu'à démission de foi ; & que la mouvance ne retourne au seigneur en vertu de la réserve implicite de la fidélité, que lorsque l'église démembre avec démission de foi.

120. Dans l'espe-
ce de l'arrêt de Bas-
nage, les ecclésiast-
iques étoient sans
intérêt, n'ayant
rien réservé à leur
profit lors des alié-
nations.

Il en est de même de l'arrêt de Basnage, & voilà l'équivoque. Les ecclésiastiques ayant été obligés de vendre des biens de leurs bénéfices pour cause de subvention, ne songerent pas à se réserver la directe sur ces parties aliénées, ou ne furent pas les maîtres de se procurer cet avantage. On demanda alors si les acquéreurs pouvoient posséder ces biens avec la même franchise que les ecclésiastiques les avoient possédés ; & comme il ne s'agissoit plus de l'intérêt des ecclésiastiques, puisqu'ils n'avoient rien réservé à leur profit lors des aliénations, on crut devoir faire revivre en faveur des seigneurs la réserve implicite de la fidélité ; & cette opinion en effet étoit spécieuse ; puisqu'on pouvoit imputer aux ecclésiastiques leur négligence à faire valoir leurs droits, & dire par cette raison ; quoique non exempte de critique, qu'il y avoit démembrement de leur part avec démission de foi.

121. De-là il ne
falloit pas conclure
que les ecclésiasti-

Mais de-là falloit-il conclure, comme ont fait les commentateurs des Cout. de Normandie & de Poitou, que l'église possédant en fran-

che aumône, ne pouvoit faire de son domaine son fief, en inféodant ou accensant ? Et ne falloit-il pas plutôt conclure tout le contraire, puisque la réserve implicite de fidélité de la part du seigneur donateur suppose nécessairement que l'église possède noblement ce qui lui a été donné en franche aumône : or quand on possède noblement, on a droit de retenir le droit de directe sur les parties qu'on aliène, tant qu'on est dans les termes du jeu de fief, & qu'il n'y a pas démission de foi.

„ Mais par l'arrêt du grand conseil du 9 Avril 1739, rendu au pro-
 „ fit de M. le duc de Luxembourg, contre les Religieux de Bellozane,
 „ il a été formellement jugé que les ecclésiastiques possédans simple-
 „ ment en franche aumône ne pouvoient se réserver la directe sur les
 „ parties qu'ils aliénoient, & que les redevances par eux retenues ne
 „ sont que des rentes foncières sans seigneurie ; & cet arrêt n'a point
 „ introduit une nouvelle jurisprudence, puisqu'on y trouve vîsés qua-
 „ tre autres arrêts conformes.

Il faut avouer que ceci auroit de quoi imposer, si ces arrêts étoient recueillis par quelque arrestographe avec le recit du fait, pour constater l'espèce & la question ; mais à défaut d'éclaircissement, on peut douter de la décision de la question en point de droit, d'autant plutôt que dans l'arrêt de 1739 on ne voit point que la directité ait été adjugée à M. le duc de Luxembourg, avec droit d'imposer un cens sur les parties aliénées ; on n'y voit point non plus s'il y avoit des actes énonciatifs de la franche aumône, & si la donation avoit été faite par les Comtes de Gournay ; car si elle eût été faite par quelqu'un de ses vassaux, il est évident qu'elle n'auroit pu préjudicier à la féodalité du Comte de Gournay. Au surplus, le Monastère de Bellozane étant situé en Normandie, où les préjugés ne sont pas favorables à la franche aumône, c'est-à-dire, où la franche aumône n'est pas traitée sur le pied du franc-aleu, la décision ne pourroit en tout cas s'appliquer aux pays où le franc-aleu & la franche aumône sont une seule & même chose, tels que sont l'Aunis, la Saintonge & l'Angoumois.

Je conclus donc que parmi nous, les ecclésiastiques qui possèdent en franche aumône, ont droit d'inféoder ou accenser des portions de leurs bénéfices, & qu'ils doivent être maintenus dans la possession de leurs droits de directe qu'ils se sont réservés dans les aliénations qu'ils ont faites, sans que les seigneurs puissent faire déclarer purement foncières les redevances retenues par les ecclésiastiques, & dont ils jouissent avec toutes les prérogatives attachées à la directe seigneurie. Fminville, pratique des terriers, tom. 1, pag. 353, en parle comme d'une chose qui ne souffre même aucune difficulté.

Une jurisprudence contraire ne pourroit effectivement avoir pour motif que d'énervier les possessions ecclésiastiques, en révoquant contre toute justice une franchise accordée indéfiniment à l'église, dans le temps de simplicité & de bonne foi, où l'on donnoit sans rien retenir, & où l'on n'imaginait pas qu'un jour la subtilité seroit poussée

ques possédans en franche aumône ne pouvoient pas de leur domaine faire leur fief.

122. Réflexions sur les arrêts du grand conseil contraires au droit de la franche aumône.

123. Conclusion ; Parmi nous, les gens d'église qui possèdent en franche aumône peuvent sous-inféoder ou accenser, &c.

jusqu'à distinguer la donation en franche aumône, de la donation en franc-aleu.

Revenons aux laïques, contre lesquels la maxime *nulle terre sans seigneur* est observée sans modification, à moins qu'ils ne prouvent par titres qu'ils possèdent en franc-aleu.

124. Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, &c.

Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, le titre précisément de la concession en franc-aleu; des titres énonciatifs, connus du seigneur & non contredits, ou accompagnés d'une possession immémoriale, suffisent. Dumoulin sur l'art. 68 de la Cout. de Paris, qui étoit le 46 de l'anc. Cout. n. 13; arrêt du 7 Septembre 1640, rapporté par Ricard sur led. art. 68; Brodeau sur le même art. n. 5, 7 & 8; Ferrière aussi sur cet art. depuis le n. 17 jusqu'au 25; Dupleffis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 2, fol. 112; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 6, ch. 2, pag. 562.

125. Quand le seigneur n'a pas de titres pour constater son cens, le plus naturel est de se pourvoir contre le tenancier en fournissement de déclaration, &c.

Dans le cas où le seigneur n'a ni titres anciens, ni reconnoissances pour constater les droits de cens qui peuvent lui être dûs sur quelques tenemens de son fief, je ne l'en crois pas moins en droit de saisir; mais il seroit mieux, ce semble, qu'il se pourvût simplement par action.

La procédure que l'on suit ordinairement dans ces occasions, est d'appeler le tenancier pour se voir condamner de fournir par déclaration les domaines qu'il possède dans l'étendue de la seigneurie, d'en communiquer les titres, & de payer vingt-neuf années des devoirs auxquels les domaines sont sujets, &c.

126. Si le tenancier déclare qu'il n'a aucune connoissance de la qualité & quotité des droits dont l'héritage est chargé, *quid juris?*

Ce n'est pas que le seigneur ne pût prendre une autre voie aussi régulière, & qui auroit l'avantage d'être plus courte; mais ce n'est pas de quoi il s'agit. Il est question seulement de ce qui doit être décidé après que le tenancier aura déclaré qu'il n'a aucune connoissance des droits qui peuvent être dûs, n'ayant jamais rien payé, & que le seigneur aura déclaré de son côté n'avoir aucuns titres pour en établir la quotité.

127. Train vicieux des juridictions subalternes pour les devoirs autres que le cens.

Le train commun des juridictions subalternes dans ce cas, est de condamner le tenancier au paiement des devoirs, suivant ce qu'on appelle la nature du fief; & à cela il n'y auroit rien à dire, s'il n'étoit question que du cens, parce qu'en effet la règle générale est de l'imposer de cette manière, c'est-à-dire selon le taux commun des héritages du même fief, lorsqu'on ne peut découvrir, soit par les titres soit par des quittances du seigneur, la quotité du devoir direct auquel l'héritage peut être assujéti; mais pour les autres droits c'est autre chose, au moins si le tenancier soutient & pose en fait qu'il n'a jamais rien payé, ni ses auteurs, depuis plus de trente ou quarante ans. Alors quoique les tenemens du fief soient en général chargés, outre le cens d'un fucens ou rente, & d'un devoir de fruits, le tenancier qui n'aura rien payé par trente ou quarante ans entre majeurs, ne pourra être sujet qu'à l'imposition du cens absolument, & il sera exempt de toute autre redevance.

La raison de différence est que le cens est imprescriptible de sa nature de la part du tenancier, & qu'il n'en est pas de même des autres redevances annuelles, quoique seigneuriales. V. l'art. 62, n. 13, 14 & 81.

L'imprescriptibilité du cens par quelque temps que ce soit, qu'il y ait titre ou non, est une maxime aussi généralement reçue en pays Coutumier, que la règle *nulle terre sans seigneur*. Dans les pays même de franc-aleu, le cens est également imprescriptible, lorsqu'il est établi par titres. Auzanet dans ses mémoires, fol. 65, & sur l'art. 124 de Paris, fol. 110.

Mais ailleurs il ne faut point de titre; & ces mots, *quand il y a titre ancien*, employés dans l'art. 124 de la Coutume de Paris, sont sans conséquence. Duplessis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 1. fol. 107 & 108; Auzanet, art. 124, fol. 110; Brodeau sur le même art. n. 1; Ferrière aussi sur cet art. gl. 1, n. 9 & 10; M. le Camus encore sur cet art. n. 5.

Et c'est pour cela que pour la conservation du cens, il n'est pas besoin de former opposition au décret de l'héritage qui en est redevable; ainsi nulle difficulté d'imposer un cens sur un domaine qui n'en paroît pas chargé, à moins que le détenteur ne prouve par titres qu'il le possède en franc-aleu.

Du même principe que le cens est imprescriptible, parce qu'il n'est point de terre sans seigneur, il s'ensuit que les habitans d'un village ne peuvent pas dire qu'ils ont droit de jouir en commun de certains marais ou autres tenemens incultes, s'ils ne le prouvent par titres, ou s'ils ne payent une redevance particulière au seigneur à ce sujet. Coquille, inst. au dr. fr. tit. des dr. de just. fol. 34; Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 81, en disant que droit de pâturage & usage de bois, ne s'acquiert ni ne se perd par prescription. V. Freminville, pratique des acquiers, tom. 2, ch. 3, sect. 9, quest. 7, pag. 428 & suiv.

Je voudrois néanmoins limiter la proposition, & dire que les habitans seroient dans le cas d'être maintenus dans leur possession, quoiqu'ils ne payassent aucune redevance particulière au seigneur pour raison du communal, s'ils étoient sujets envers lui au droit de corvées, ou au droit de pâchage, autrement vis herbage, dont il a été parlé sur l'art. 1, parce que la présomption seroit naturelle qu'ils ne seroient assujettis à l'un ou l'autre droit, qu'en considération de la concession que le seigneur leur auroit faite anciennement de ce terrain pour leur servir de communal.

Lorsqu'il y a lieu à l'imposition du cens, elle se fait, comme il a été observé, eu égard au taux courant du fief. Duplessis, du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, fol. 108, & ch. 2, fol. 111 & 112; Ferrière, compil. sur l'art. 124, gl. 1, n. 9 & 10.

Si le taux est inégal de sorte qu'on ne puisse pas dire qu'il y ait une quotité dominante, il s'agit alors de prendre le taux mitoyen. P. ex. si les cens sont à dix, quinze & vingt sols, l'imposition se fera à raison de quinze sols qui est la quotité mitoyenne.

128. Le cens est imprescriptible, même en pays de franc-aleu, & il n'est point nécessaire d'opposition au décret pour le conserver.

129. Du droit de pâchage prétendu par des habitans d'un village, s'il doit être soutenu par titres essentiellement ?

130. L'imposition du cens se fait au taux courant sinon au taux mitoyen.

131. Mais pour cela il faut qu'il n'y ait aucun titre commun entre le seigneur & le tenancier qui fixe le cens.

Mais pour cela il faut qu'il ne paroisse par aucuns titres communs au seigneur & au tenancier, que le cens soit plus ou moins considérable. Il suffiroit aussi pour éviter cette opération de l'imposition du cens, que le tenancier produisît des quittances du seigneur; & je croirois même que ce seroit assez d'une quittance en ce cas. Dès que la quotité du cens y seroit nettement établie, le seigneur seroit obligé de s'y tenir, à moins qu'il ne prouvât par titres qu'il se seroit trompé, quand même dans sa quittance il auroit fait réserve de plus grands droits, cette réserve n'étant pas suffisante pour l'autoriser à demander l'imposition d'un cens. Des Vignes sur l'art. 17 du tit. 4 de St. Jean, qui est le 21, pag. 60 & 61.

132. La quotité du cens est prescriptible de la part du tenancier, & nullement par le seigneur.

Mais quelques titres qu'eût le seigneur, ils seroient inutiles si le tenancier représentoit des quittances de trente ans en majorité, desquelles il résulât que le cens auroit été payé durant tout ce temps à une moindre quotité; car s'il est certain que le cens est imprescriptible, il ne l'est pas moins que la quotité peut en être prescrite par trente ans contre le seigneur laïque, & par quarante ans contre l'église.

Aulieu que de son côté le seigneur ne peut jamais augmenter le cens par la voye de la prescription, ou autrement par des déclarations & nouvelles reconnoissances; & que dès que le titre primordial paroît, il est obligé d'y adhérer nécessairement, & de rendre ce qu'il a reçu au-delà, par la raison qu'il est censé s'être menagé l'augmentation par violence, par surprise, ou en un mot par abus de son pouvoir. Observations sur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 15 & 42; Dunod, tr. des pres. part. 1, ch. 8, pag. 50.

133. Récapitulation des précédentes décisions.

Pour reprendre ceci avec un peu plus de détail, je dis que si le titre primordial, le contrat d'accensement paroît, le seigneur ne peut se dispenser d'y revenir pour s'y conformer, par quelque temps qu'il ait été servi de devoirs plus considérables, & quelques reconnoissances qu'il en puisse avoir, à moins que depuis le contrat d'accensement, il n'en eût été passé un autre portant augmentation du cens pour causes justes & raisonnables.

Au contraire le titre primordial ne servira pas plus au seigneur que les reconnoissances postérieures, si depuis la dernière lui ou ses auteurs ont reçu durant trente ans consécutifs un moindre cens. Il sera obligé alors de s'en contenter, le surplus de l'ancienne redevance étant prescrit; & pour cela il n'importe que ce soient des quittances du seigneur ou de son receveur, elles opèrent également leur effet.

134. Les quittances du receveur servent à la prescription de la quotité du cens contre le seigneur.

Pour ce qui est du receveur, fraude & collusion à part avec le tenancier, sa négligence doit naturellement préjudicier au seigneur, parce qu'il doit s'imputer s'il a fait un mauvais choix. Son receveur le représentant, il est tenu de ses faits. *Qui per alium facit per seipsum facere videtur.*

135. Quid de celle du fermier?

A l'égard du fermier, on peut dire tout de même que ses quittances engageront le seigneur, sur-tout si elles sont relatives au papier censif ou cuilleret qui lui aura été remis. D'ailleurs il est des terres qui sont perpétuellement en ferme, & de cette manière l'état des censitaires

taires ne seroit jamais assuré, si les quittances du fermier ne valoient pas autant que celles du seigneur ou du receveur ; ainsi il sembleroit que la prescription de la quotité du cens, seroit aussi naturelle dans un cas que dans l'autre, sauf la fraude ou la collusion, le seigneur devant tout de même s'imputer sa négligence à faire renouveler les reconnoissances du cens.

Cependant il y a lieu de décider le contraire, par la raison que le fermier n'est pas partie capable pour engager le seigneur & préjudicier à ses droits. A joindre que dans l'hypothèse, on ne fait aucun tort au tenancier, puisqu'il ne s'agit que de l'astreindre au paiement du véritable taux du cens que le fermier n'a pu réduire. Si le seigneur n'avoit pas de titres pour constater l'erreur des quittances de son fermier, à la bonne heure, & nul doute même qu'il ne fût non-recevable à demander une imposition du cens, sans avoir égard aux quittances du fermier ; mais ne s'agissant de la part du seigneur que du rétablissement du taux du cens sur les preuves par lui produites pour le constater, on ne voit pas que les quittances de son fermier puissent faire rejeter une prétention aussi juste. V. *infra*, art. 62, n. 83, au sujet de la prescription du droit de terrage ou complant.

Mais les quittances pour être valables à l'effet d'opérer la prescription de la quotité du cens, doivent être pures & simples, non équivoques, & pour un cens déterminé, sans indication d'un cens plus considérable, ou sans réserve. Fremenville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 6, §. 1, quest. 11, pag. 495 ; ainsi des quittances *in globo* pour tant de cens dûs sur une métairie ou borderie & dépendances, dont la quantité des terres ou vignes ne seroit pas déterminée par les quittances, ou constatée par un acte avoué du seigneur, n'opéreroient pas la prescription, parce que la métairie ou la borderie ayant pu être augmentée par de nouvelles acquisitions tenues secrètes, il se pourroit qu'il y auroit des articles, pour raison desquels il ne seroit payé aucun cens au seigneur. C'est un des points décidés par l'arrêt rendu au grand conseil le 30 Mars 1748, au profit du chapitre de St. Martial de Limoges, comme seigneur du prieuré d'Asnay, contre M^e. Jean-Baptiste Griffon, avocat en ce siège.

Une autre observation également importante, est que les quittances de trente années d'un moindre cens, doivent être les dernières, c'est-à-dire, que depuis il n'y en ait pas d'autres où l'ancien devoir ait été rétabli, auquel cas il n'y auroit pas de prescription de la quotité du cens à opposer, elle seroit couverte.

P. ex. au lieu d'un cens de quinze sols, dû suivant le titre primordial, les successeurs du bailleur ne l'ont reçu qu'à raison de dix sols, & cela pendant quarante, cinquante ou soixante ans. Mais depuis un autre successeur plus attentif se l'est fait servir sur l'ancien pied. Dans ce cas nul doute que le seigneur ne soit rentré dans ses droits, & que les dernières quittances n'ayent effacé la fin de non-recevoir résultante des anciennes. Ce dernier paiement, où le véritable devoir a

136. Mais les quittances pour opérer cet effet doivent être pures & simples, &c. & non *in globo*. Ainsi jugé.

137. Et malgré cela, si le seigneur a depuis été servi d'un cens plus fort relativement aux titres, la prescription tombe.

été repris , vaut une reconnoissance de la part du tenancier , & il est de regle que , *minimâ recognitione debiti tollitur prescriptio*.

138. A défaut du titre primordial , les déclarations & reconnoissances des tenanciers sont des titres pour le seigneur , sauf la prescription de la quotité.

139. De même , le contrat de l'acquéreur chargé d'un cens sert de titre au seigneur.

140. Mais il ne fait pas preuve contre un autre seigneur.

141. Le seigneur qui prétend avoir une enclave doit justifier son droit.

142. Du cas où le seigneur refuse de se tenir aux actes déclaratifs du cens , & s'il faut plusieurs déclarations pour faire preuve contre lui ?

143. En cas de déclarations contraires les unes aux autres , quelles doivent prévaloir ?

Lorsque le titre primordial ne paroît pas , les déclarations ou autres reconnoissances fournies par le tenancier , sont des titres pour le seigneur , & le tenancier ne peut se défendre de payer les devoirs qui y ont été reconnus par lui ou par ses auteurs , qu'autant qu'il sera en état d'opposer la prescription de la quotité.

Il en est de même , à défaut de tous autres titres , si étant acquéreur il est chargé par son contrat de payer un cens fixe & déterminé , de manière que le seigneur est en droit de se prévaloir de ce contrat comme d'une reconnoissance faite à son profit. Brodeau sur l'art. 74 de la Coutume de Paris , n. 6 & 7 ; Ferrière , compil. sur l'art. 8 , gl. 1 , n. 18 ; Dupleffis du franc-aleu , liv. 2 , ch. 1 , fol. 112 ; Guyot , tr. des fiefs , tom. 5 , tit. du dénomb. ch. 7 , n. 29 , pag. 194 & 195 , où il cite Dumoulin & d'Argentré.

Mais cette reconnoissance n'est pas précisément un titre contre un autre seigneur qui prétend la mouvance , c'est seulement une semipreuve , selon Brodeau & Dumoulin , qui oblige le seigneur contentant à prouver que c'est par erreur que l'autre seigneur a été reconnu ; Guyot , *ibid.* pag. 196.

Toutefois je ne pense pas qu'il doive le prouver par titres ; ce sera assez pour lui de justifier que le tenement contentieux est dans les limites de son fief , parce que cette circonstance opère en sa faveur une présomption bien supérieure à celle qui résulte de l'indication du vendeur ; elle est telle même , qu'il n'y a que des titres précis accompagnés d'une longue possession , qui puissent la faire cesser , la regle étant certaine que tout seigneur qui prétend avoir une enclave dans le fief d'un autre seigneur , doit en rapporter la preuve : or la déclaration du vendeur n'est pas une preuve.

Dans le cas où le seigneur , au lieu de se prévaloir des actes contenant la déclaration & la fixation des cens , les rejette au contraire comme préjudiciables à ses droits , *quid juris ?*

On tient assez communément qu'une déclaration fournie au seigneur , ne l'engage qu'autant qu'il l'a vérifiée ; cependant je ne doute pas que trois déclarations consécutives non blâmées , ou non contredites par le seigneur , ne fassent preuve contre lui , quoique toutes au-dessous de trente ans. Je me contenterois même d'une seule déclaration , si elle avoit trente ans de date , & que depuis il ne se fût rien passé qui y fût contraire , pourvu toutefois qu'elle lui eût été communiquée ou à son procureur d'office. V. *infra* , ch. 3 , sect. 2 , n. 26.

S'il y a plusieurs reconnoissances , & que les devoirs y soient différemment établis , celle qui aura été vérifiée , ou de plusieurs vérifiées , celle qui l'aura été la première , servira de regle , comme si c'étoit le titre primordial. Si aucune n'a été vérifiée , ce sera au plus grand nombre qu'il faudra avoir égard , & s'il n'y en a que deux , ou si elles sont toutes différentes , ce sera naturellement à la dernière

qu'il s'agira de se fixer, comme étant présumée la plus exacte, le tout sauf les preuves ou présomptions contraires.

Tout cela prouve que le cens est réellement imprescriptible de la part du tenancier, & qu'il n'y a que la quotité qu'il puisse prescrire; mais rien n'empêche que le seigneur ne puisse être privé de la directe par la voye de la prescription; car il est établi que de seigneur à seigneur, l'un peut prescrire le cens sur l'autre par trente ans entre âgés & non privilégiés.

Cette maxime consignée dans l'art. 123 de la Coutume de Paris, est encore généralement reçue; mais ce même article combiné avec le 124, a donné bien de l'exercice aux Commentateurs pour en déterminer le sens.

La discussion meneroit trop loin, s'il falloit rapporter ce que les uns & les autres en ont dit.

Le point critique consiste à résoudre, s'il y a prescription ou non lorsque le seigneur à qui elle est opposée, est fondé en titre ou reconnaissance indistinctement, à cause de la restriction portée par l'article 123.

Il n'y a proprement que deux opinions actuellement subsistantes sur cette question.

La première est que la prescription ne peut avoir lieu qu'autant que celui des seigneurs qui entend s'en prévaloir a le titre le plus ancien. Si c'est l'autre qui a le titre le plus ancien, & principalement le titre constitutif du cens, il n'y a point de prescription à lui opposer, par la raison que le cens est imprescriptible de la part du tenancier, & que ce titre l'obligeant perpétuellement, il ne peut se défendre du paiement du cens: or étant nécessairement soumis à l'exécution de ce titre, la prescription doit disparaître, autrement il seroit tenu de reconnaître deux seigneurs pour raison du même héritage, ce qui seroit absurde.

Par cette opinion qui est celle de Duplessis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, fol. 111 & 112, & de Ferrière, compil. sur l'art. 123, gl. 1, n. 1; on a prétendu concilier les deux principes établis par les art. 123 & 124 de la Coutume de Paris, l'un que le cens est prescriptible par un seigneur contre un autre seigneur, & l'autre que le tenancier ne peut jamais prescrire le cens contre son seigneur; mais on n'a fait que rendre le premier inutile en voulant trop donner à l'autre.

Car enfin s'il ne peut y avoir de prescription au profit d'un seigneur contre un autre, qu'autant que cet autre n'aura pas un titre plus ancien, c'est dire précisément qu'il n'y a point de prescription de seigneur à seigneur en aucun cas; puisqu'en la faisant dépendre de la primauté du titre, c'est ne la faire opérer que lorsqu'il n'y a pas de titre de part ni d'autre, ou dans le concours des titres, qu'au cas qu'ils se combattent de manière qu'on ne puisse pas découvrir, avec leur secours, quel est le véritable seigneur. Or à ce compte c'est rejeter toute prescription entre deux seigneurs; car ce ne sera pas à titre de

144. De la prescription du cens par un seigneur contre un autre?

145. Première opinion.

prescription, qu'en pareille hypothese, celui qui aura l'avantage d'une possession de trente ans sera maintenu; ce sera uniquement par la présomption que la directe lui appartient, attendu qu'il en est en possession; en telle sorte que pour se faire maintenir il n'aura nullement besoin d'une possession de trente ans, à moins qu'il ne s'agisse d'une enclave dans le fief de l'autre seigneur.

146. Seconde opinion qui mérite la préférence.

La seconde opinion qui est celle de Brodeau & d'Auzanet sur l'art. 123 de la Coutume de Paris; de Boucheul sur l'art. 372 de la Coutume de Poitou, n. 226, 227 & 228; de Rousseau de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* cens, n. 2, pag. 83, édition de 1746, & de Guyot, tr. des fiefs, tom. 2, ch. 4, tit. des prescriptions, n. 3 & 4, pag. 33; admet la prescription tout uniment, sans égard aux titres antérieurs de l'autre seigneur, à moins que pendant le temps nécessaire pour former la prescription, il n'ait été passé quelque reconnoissance du cens à son profit.

Sans entrer, dit Guyot, dans la discussion des différens sentimens, je ne suis pas de l'avis de ceux qui disent que la prescription n'a pas lieu quand le seigneur contre qui on veut prescrire a le titre constitutif du cens; &c. Il n'y a pas de cens qui n'ait un titre, ou des déclarations si anciennes qu'elles suppléent le titre; & il étoit inutile d'admettre la prescription de trente ans de seigneur à seigneur, si ce titre dans les mains d'un des deux étoit un obstacle perpétuel à la prescription.

Je tiens, continue-t-il, qu'il faut suppléer à ce qui manque à l'article. Dès qu'il admet la prescription de trente ans de seigneur contre seigneur, il faut dire qu'elle a lieu, si pendant ce temps celui à qui on l'oppose n'a une déclaration en sa faveur; & ce qui me découvre le sens de cet article, ce sont ces derniers termes, ou que l'acquéreur ait acquis à la charge du dit cens, supplé, envers celui contre qui on veut prescrire; & cela pour dire que le moindre signe, le moindre acte intermédiaire que le seigneur produit en sa faveur, sur-tout celui qui a le titre originaire, qui est le véritable seigneur, lui suffit, & voilà je crois le vrai cens de cet article qui ouvertement & décisivement admet la prescription de seigneur contre seigneur par trente ans.

147. Raisons de cette préférence au moins parmi nous.

Cette seconde opinion me paroît mériter d'autant plus la préférence qu'en donnant à la maxime qui reçoit la prescription de seigneur à seigneur tout l'effet qu'elle doit avoir, elle ne déroge en rien à l'autre maxime qui déclare le cens imprescriptible de la part du tenancier.

En effet dans l'hypothese de la prescription, le tenancier n'est pas libéré du cens, puisqu'il le paye à l'autre seigneur. Ce n'est pas ce tenancier qui a prescrit contre son véritable seigneur, c'est son seigneur qui a laissé prescrire le cens par l'autre seigneur; & qu'on ne dise pas que c'est par le fait du tenancier pour avoir reconnu & servi un autre seigneur; car s'il l'a fait on doit moins l'imputer à malice qu'à erreur, & cette erreur, le seigneur ne doit-il pas se l'imputer précisément à lui-même pour avoir si long-temps négligé de se faire reconnoître ?

Il est vrai que l'ambiguïté des termes dans lesquels ces art. 123 & 124 de la Coutume de Paris sont conçus, n'est pas absolument levée par-là; mais aussi que nous fait cette ambiguïté? c'est assez que la prescription de seigneur à seigneur soit de droit commun, pour que nous devions nous en tenir là, sans nous mettre en peine de percer le nuage dans lequel ces art. 123 & 124 ont enveloppé l'une & l'autre maxime.

Au reste pour former la prescription de seigneur contre seigneur, il ne suffit pas que celui qui veut s'en prévaloir, ait perçu le cens durant trente ans continuels; il faut encore que cette perception du cens ait été publique, non à la vérité de cette publicité que Guyot exige, *loc. cit. fol. 32*; mais d'une publicité telle que celle qui résulte d'actes capables de légitimer une possession.

148. Pour former cette prescription, il faut que la possession soit publique, & comment?

P. ex. il faut que le seigneur qui oppose la prescription, produise des reconnoissances en sa faveur de la part du tenancier ou de ses auteurs, soit par des déclarations à lui fournies, soit par quelque contrat où le tenement aura été déclaré relever de lui, soit par quelque notification au greffe de sa seigneurie pour raison du même tenement, soit enfin par des poursuites qu'il aura faites contre le tenancier ou ses auteurs.

Et ces actes mériteront encore plus d'attention, s'il y a eu une ou deux mutations par vente, dont les lods & ventes lui auront été payés, sans que l'autre seigneur ait fait aucun mouvement pour se faire reconnoître avant la prescription acquise.

C'est en pareilles circonstances que j'ai soutenu il n'y a pas longtemps au procès du sieur Robert de Verigny, seigneur de Ronflac, contre le sieur Harouard Dubeignon, seigneur de la Jarne, que la prescription devoit nécessairement opérer son effet en entier; mais la question n'étoit que subsidiaire, parce que je prétendois que le sieur Dubeignon n'avoit absolument aucun titre pour s'attribuer la directe sur les deux maisons qui faisoient le sujet de la contestation.

Ainsi quoique par sentence du 19 Janvier 1748, au rapport de M. de Hillerin, le sieur de Verigny ait obtenu gain de cause, il ne faut pas regarder cette sentence comme ayant jugé en faveur de la prescription; la question n'auroit été décidée qu'au cas que ledit sieur de Verigny eût perdu son procès, & alors la prescription auroit été rejetée. Cependant la sentence ayant été confirmée par arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 21 Juillet 1752, au rapport de M. de Chavannes; le procureur du sieur de Verigny lui a marqué que le moyen de la prescription avoit décidé; & cela se peut effectivement, attendu cette circonstance que le sieur Dubeignon avoit produit un plan figuratif des lieux & requis la descente; à quoi l'arrêt auroit dû avoir égard, si le moyen de la prescription n'eût tranché toute difficulté & rendu la descente inutile.

Pour quelque vimaire que ce soit, le tenancier ne peut se défendre du paiement des arrérages du cens. La Rocheflavin, tr. des dr.

149. Le vimaire ne peut autoriser le tenancier à denier.

der une diminution du cens ni de la rente foncière.

150. Le fermier seul peut demander une diminution, ce qui dépend des circonstances.

seig, ch. 6, art. 5 ; Guyot, inst. féod. ch. 9, n. 1, pa. 769 ; Bourjon, tom. 1, pag. 227, n. 7.

Il en faut dire autant du débiteur d'une rente foncière, il n'y a que le fermier qui soit recevable à demander une indemnité pour cause de vimaire ; mais pour cela il faut que le vimaire soit très-considérable, & encore la règle est-elle de faire dépendre l'indemnité de la production des autres années de la ferme ; de sorte que le vimaire arrivant la dernière année, il n'y a point d'indemnité si dans quelques-unes des années antérieures il y a eu une récolte abondante, & s'il arrive au commencement ou vers le milieu de la ferme, la demande en indemnité est renvoyée à la dernière année. V. Bourjon, tom. 2, pag. 38, n. 15, 16 & 17 ; Domat & les loix par eux citées.

Cette indemnité au reste est plus fondée sur l'équité & sur un principe de politique, en vûe d'entretenir l'émulation des fermiers, que sur les règles du droit ; car le fermier est proprement le maître des fruits, comme en étant acheteur à perte ou à profit durant le nombre d'années que sa ferme doit durer, & la règle est que *res perit domino* ; en un mot le fermier est comparable à l'acheteur d'un coup de filet.

151. Si le seigneur peut se plaindre des dégradations du tenancier ? Distinction.

L'on demande si à l'exemple du créancier d'une rente foncière qui égale à peu près la valeur du fonds, le seigneur censier est en droit de se plaindre des dégradations commises dans les lieux, & d'obliger le tenancier de les réparer ?

La Rocheffavin, tr. des dr. seig. ch. 11, art. 1, dit, tenancier peut améliorer & non détériorer ; ainsi un tenancier ayant démoli une maison, fut condamné de la rétablir à peine de privation du fonds. Arrêt de Toulouse du 1 Juillet 1692, ce qui est conforme à la disposition de la Coutume de Bourbonnois, art. 398, & de Peronne, art. 104 ; toutefois ajoute l'auteur, art. 2, si la maison étoit tombée quoiqu'il y eût de la faute du tenancier, pour n'avoir pas fait à la maison les réparations convenables, il ne seroit pas tenu de la rebâtir.

Ce que le même auteur observe art. 4 est tout-à-fait singulier. Le tenancier, dit-il, qui a fait bâtir *de novo*, & dont le bâtiment n'a pas encore été porté dans sa déclaration, peut le démolir si bon lui semble, & faire des matériaux ce qu'il voudra, si ce n'est pas un bâtiment nécessaire à la récolte.

Guenois, conférence des Cout. part. 2, addition sur le tit. 2, fol. 339, sur l'art. 242 de la Cou. de Sens, ouvre un avis plus raisonnable, en disant que la défense faite au tenancier de démolir, n'a lieu que lorsqu'il a pris le domaine bâti, ou que par la baillette il a été chargé de bâtir, & que hors ces cas il peut démolir à son gré, attendu que par-là le bien n'est pas en pire état qu'il étoit au temps de la prise.

C'est à quoi se réduit aussi l'avis de Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 20, & celui de Dumoulin sur l'art. 52, *hodie* 74, gl. 2, n. 2 & 3, où il discute la matière à fond selon la coutume.

Les autres auteurs disent simplement que le tenancier peut démolir & détériorer à son gré, moyennant que le tenement soit toujours suf-

faisant pour payer le cens, quoiqu'en cela il fasse tort au seigneur du côté des lods & ventes. Dupleffis des censives, liv. 2, ch. 1, fol. 87. Brodeau sur l'article 74 de Paris, n. 11, 12, 13 & 14. Arrêts des 12 Décembre 1608, & 13 Juillet 1647, dans Auzanet sur l'art. 51 de Paris, aux notes *in fine*. Autre arrêt du premier Mars 1629, rapporté par le même Auzanet sur l'article 74, fol. 55, col. 1. *Idem*. M. le Camus observ. sur led. art. 74, n. 3, où il déclare que c'est une maxime. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit de la saisie féodale, sect. 9, n. 10, pag. 431.

Mais quoique ces auteurs ne distinguent point, je pense que leur décision ne doit s'entendre que relativement ou subordonnement en tout cas à celle de Guenois, d'Henrys & de Dumoulin; car enfin si le tenancier a pris l'héritage bâti, ou à condition expressément de bâtir, il me paroît évident qu'il doit entretenir le bâtiment qui existoit au temps de la baillette, ou celui qu'il a bâti en remplissant la condition de l'accensement, & que ce n'est pas assez pour sa décharge que les lieux soient suffisans pour supporter le cens. En effet, toute autre raison à part si le tenancier vouloit déguerpir ou exposer l'héritage pour se décharger de la continuation du cens, il est hors de doute qu'il faudroit qu'il laissât l'héritage tel qu'il étoit au temps de la prise, ou qu'il a dû être en conséquence de la convention portée par la baillette, c'est-à-dire bâti, & le bâtiment en bon état: or ce qu'il est tenu de faire lorsqu'il veut déguerpir, le seigneur est en droit de l'exiger de lui, quoiqu'il ne déguerpisse pas, puisqu'il ne demande en cela que l'exécution de la baillette. Mais comme l'observe Dumoulin, il faut que la baillette paroisse, sans quoi la présomption est que le tenancier a pris l'héritage tout nud, ou sans la charge de bâtir, quelques déclarations qui aient été fournies dans la suite, contenant l'énonciation des bâtimens.

Lorsque le tenancier qui a reconnu le cens envers un seigneur, est appelé de la part d'un autre seigneur, aussi en reconnaissance d'un cens à son profit sur le même tenement, c'est à lui à dénoncer aux deux seigneurs leurs prétentions respectives, & à les mettre en cause devant le juge supérieur pour qu'ils aient à contester entr'eux, ou à convenir ensemble à qui des deux la mouvance demeurera; & moyennant qu'il offre de reconnoître celui des deux à qui la mouvance & directité sera adjugée, avec soumission de payer les droits qui se trouveront lui être dûs, il fera en règle, ne pouvant pas être obligé de payer le cens à deux différens seigneurs pour raison du même tenement, quand bien même lui ou ses auteurs auroient reconnu & servi le cens aux deux seigneurs. Comme cela n'auroit pu se faire que par erreur ou par crainte, il faudroit toujours en revenir à l'examen du point de savoir qui des deux est le véritable seigneur, pour ne servir le cens qu'à celui-là. Dupleffis, tr. du franc-aleu, l. 2, ch. 1, fol. 110; Brodeau sur l'art. 74 de Paris, n. 4, & sur le 123, n. *ultimo in fine*.

Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, tit du dénombrement, ch. 7 pag. 179 & suiv. après être convenu du principe & de la maxime, *cens sur*

152. Ce que doit faire le tenancier qui a reconnu un seigneur, lorsqu'il est inquiété par un autre ?

153. Un même tenement ne peut relever de deux seigneurs. Exception.

cens ne vaut, excepte avec raison le cas de deux coseigneurs directs. P. ex. au tenement relevant d'un seigneur, il a été joint un tenement relevant d'un autre seigneur, & sur les deux ensemble le tenancier a bâti une maison; ou bien une métairie est composée de divers héritages qui relevent de différens seigneurs sans qu'on puisse distinguer exactement ce qui relève d'un seigneur plutôt que de l'autre, alors on partage la directe entr'eux, & par-là il n'est fait aucun tort au tenancier, sa condition n'en est pas aggravée.

La directe se partageroit tout de même, si les titres & la possession des deux seigneurs contendans étoient dans une si parfaite égalité qu'il fût impossible d'un côté d'admettre la prescription, & de l'autre de démêler l'ancienneté & l'origine de l'une & de l'autre directe. Mais dans l'hypothèse d'une possession ancienne & non interrompue de la part des deux seigneurs, si l'un d'eux avoit l'avantage de la priorité des titres, celui-là seroit déclaré seul seigneur direct. Dupleffis, du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, fol. 110. Ferrière sur l'art. 123, gl. 1, n. 9. Brodeau sur le 74, n. 4 & 5. Dunod, tr. des prescriptions, part. 3, ch. 10 fol. 363, & sa redevance jugée seule emporter droit de cens & de directité, sans pour cela que le tenancier fût déchargé de la redevance qu'il auroit payée à l'autre de toute ancienneté. Ce qui arriveroit seulement, c'est qu'il ne la lui continueroit plus comme cens direct, mais simplement comme un cens mort, un surcens ou rente sèche, autrement rente seconde, ce que l'auteur Guyot appuie de préjugés. Il avoue néanmoins que ce cas ne peut se rencontrer que très-rarement, & que dans la règle il faut autant que l'on peut tendre à la décharge du tenancier, de peur de l'assujettir à une double redevance pour un même tenement. Ainsi en pareille occasion, c'est par les circonstances qu'il faut se déterminer. V. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, p. 33 & 34.

154. La manière de payer le cens n'est pas prescriptible.

Il a été observé ci-dessus que la quotité du cens est prescriptible; mais il n'en est pas de même de la manière de payer le cens, de l'espece dans laquelle il doit être payé; de sorte que si le tenancier a payé une espece pour une autre, la prescription par quelque temps que ce soit n'aura pas lieu en ce cas. Dupleffis, tr. du franc-aleu, l. 2, ch. 1, fol. 109. Brodeau sur l'art. 124 de la Coutume de Paris, n. 2, avec Carondas & l'Abbé. Ferrière sur le même art. gl. 3, n. 2, est aussi de cet avis, pour ce qui est du preneur & ses héritiers, ou du tiers acquéreur à la charge du cens spécifié; mais il veut que si l'acquéreur n'a pas été chargé de payer le cens en telle espece ou quantité, mais seulement le cens tel qu'il se trouvera dû, le cens ordinaire & accoutumé, il pourra prescrire ayant payé durant trente ans une espece différente de celle fixée par le titre d'accensement. On ne voit pas la raison de disparité.

155. Le tenancier se décharge de payer le cens pour l'avenir, en déguerpissant ou en transportant l'héritage, s'il n'y a fraude.

Il est de règle que tout tenancier se décharge du cens par la voie du déguerpissement ou de l'exposition en laissant le bien au même état qu'il étoit au temps de la prise, & en payant tous les arrérages échus avec le terme courant.

Le

Le tenancier se décharge pareillement du cens pour l'avenir, en transportant l'héritage à un tiers, s'il n'y a fraude, comme si le transport est simulé, ou fait à un inconnu, à un homme sans aveu. A cela près, & quoique l'acquéreur n'ait pas reconnu & servi le seigneur, le vendeur n'est pas moins libéré, en quoi nous ne suivons nullement la disposition de l'art. 58 de la Cout. de Poitou. Après tout, on ne l'observe pas même à la rigueur à Poitiers; & nonobstant l'insolvabilité du nouveau tenancier, le vendeur n'est pas moins à couvert de recherche, suivant la sentence du 24 Janvier 1643, rapportée par Constant sur ce même art. 58, n. 4.

Mais dans le cas de fraude c'est autre chose; le vendeur sans avoir égard au contrat est tenu de servir le cens, & d'en payer tous les ar-rérages. Sentence d'Angoulême du 2 Juin 1711, confirmée par arrêt du 19 Août 1712. Vigier sur l'art. 35 d'Angoumois, n. 6, & aux additions & aux notes, fol. 129 & 130.

Par rapport à la rente foncière, il y a un peu de différence. Ce n'est pas que le preneur, ses héritiers ou ayans causes ne soient fondés en général à déguerpir le bien pour s'affranchir de la continuation de la rente; mais comme la rente répond assez souvent à la valeur du revenu du bien, & que par cette raison le bailleur cherche à s'en assurer le paiement, il a soin pour l'ordinaire de faire des stipulations dont l'effet est d'empêcher ou de gêner le déguerpissement.

Les clauses exclusives du déguerpissement sont.

1°. Lorsque le preneur promet de fournir & faire valoir la rente: c'est ce dont tous les auteurs conviennent. M. le Camus, observ. sur les art. 109 & 110 de Paris, n. 9, & Anzanet, fol. 94, ont néanmoins fait des vœux pour l'abolition de cette clause, c'est-à-dire de son effet en cette partie.

2°. Lorsque le preneur s'oblige de maintenir l'héritage en tel état que la rente y puisse être toujours perçue. Loyseau, du déguerpissement, liv. 4, ch. 12, n. 11 & suiv. Ferrière, compil. sur l'art. 109, gl. 5, n. 17; Brodeau sur le même art. 109, n. 11.

3°. Lorsque le preneur renonce formellement à la faculté de déguerpir. Loyseau, liv. 4, ch. 11, n. 8; Brodeau *ibid.* n. 9.

Ferrière, *loc. cit.* gl. 2, n. 21, est mal à propos d'avis contraire; car si de son propre aveu la clause fournir & faire valoir, toute obscure qu'elle est, exclut du déguerpissement, ce n'est que parce qu'elle renferme une obligation personnelle, une promesse implicite de garder perpétuellement l'héritage: or cette obligation est formellement la même, lorsqu'on renonce au droit de déguerpir.

Toutes les autres clauses qui ne se rapportent pas aux trois ci-dessus sont incapables d'empêcher le déguerpissement, même celle par laquelle le preneur auroit promis expressément de payer la rente à toujours. Ferrière *ibid.* gl. 4, n. 7 & 8, & Brodeau, n. 7, contre l'avis de Loyseau, même ch. 11, n. 9.

Les clauses qui gênent le déguerpissement, sont celles qui le retardent jusqu'à ce qu'elles soient remplies; & de ce nombre sont toutes

156. Le débiteur d'une rente foncière s'en décharge aussi par le déguerpissement, si rien ne s'y oppose.

157. Quelles sont les clauses exclusives du déguerpissement?

158. Clauses qui gênent ou retardent

seulement le dé-
guerpissement.

celles par lesquelles le preneur s'est soumis de faire telles ou telles réparations, améliorations ou augmentations &c. jusqu'à ce qu'il ait satisfait absolument, il n'est pas recevable à déguerpir : cela est sans question.

159. Conditions
du déguerpisse-
ment.

Rien de tout cela ne s'opposant au déguerpissement, c'est un remède que la loi lui offre pour se décharger de la rente à l'avenir ; mais il n'en peut user qu'à condition de payer tous les arrérages échus & le courant. Loyseau, liv. 5, ch. 9 ; Dupleffis, des actions, liv. 2, ch. 4, sect. 2, fol. 608 ; art. 19 des arrêtés ; Auzanet, fol. 86 ; Ferrière, gl. 3, n. 5 ; Brodeau, n. 5 & 6, & de laisser l'héritage en bon état ; c'est-à-dire entretenu de réparations suffisantes & ordinaires. Dupleffis *ibid.* Loyseau, liv. 5, ch. 4, n. 6. Les dégradations arrivées par cas fortuit ou force majeure ne sont pas à sa charge.

160. Si le débi-
teur de rente fon-
cière s'en décharge
en transportant le
bien à un tiers à la
charge de la rente ?

Reste de savoir si au lieu du déguerpissement, il peut se décharger de la rente comme du cens, en transportant l'héritage à un tiers à la charge de la rente ?

M. le Camus *loc. cit.*, n. 13, soutient la négative, alléguant que la Coutume ne présente d'autre voie que celle du déguerpissement aux conditions qu'elle y attache ; & pour appuyer cette opinion, on peut même argumenter de l'art. 137 de la Cout. de Paris, qui en imposant au retrayant l'obligation d'amortir la rente à laquelle l'acquéreur s'est soumis, préjuge que sans cela l'acquéreur ne seroit pas libéré de la rente.

161. L'opinion
commune est pour
l'affirmative, lors-
qu'rien n'empêche
le déguerpissement,
mais il y a des con-
ditions à remplir.

Cependant l'opinion commune est, lorsque le déguerpissement pourroit se faire sans obstacle, qu'il est libre au preneur ou ses ayans cause d'aliéner l'héritage, & qu'en chargeant de la rente l'acquéreur il s'en libère absolument. Auzanet dans ses mémoires, fol. 49 ; Brodeau sur l'art. 102 de Paris, n. 12, qui en rapporte un arrêt du 14 Mars 1643, pour la Coutume de Vermandois ; mais art. 110, n. 1, il exige avec raison, non-seulement que l'acquéreur soit naturellement solvable & de facile convention, mais encore que le contrat de vente soit notifié & signifié au créancier de la rente. *Idem* Loyseau, liv. 4, ch. 8 & 12 ; Ferrière, compil. sur l'art. 109, gl. 6, n. 5, & Coquille sur Nivernois, ch. 7, art. 4.

Ce dernier voudroit même que le vendeur fût assigner le créancier de la rente, pour voir dire qu'il demeurera déchargé de la rente ; mais c'est trop exiger, la signification du contrat doit suffire, sauf à plaider si le créancier croit avoir droit de se dispenser de reconnoître l'acquéreur pour débiteur de la rente ; & s'il garde le silence, ce sera alors un aveu tacite du changement, mieux encore s'il a commencé à recevoir la rente du nouveau débiteur.

162. La significa-
tion du contrat de
transport au créan-
cier de la rente, est
indispensable, &
pourquoi ?

La nécessité de la signification du contrat au créancier de la rente, me paroît d'autant plus indispensable pour la sûreté du vendeur, que sans cela le créancier ignorant la mutation, auroit droit de le contraindre au paiement des arrérages indistinctement, sauf son recours contre son acquéreur ; & si d'ailleurs cet acquéreur devenoit insolvable dans l'intervalle, ou qu'il dégradât le bien, il en seroit responsable,

& ne feroit par conféquent pas libéré pour l'avenir.

D'un autre côté, comme le transport ne peut être libératoire qu'autant qu'il y a ouverture au déguerpissement fans aucun obstacle, & qu'autant que le débiteur subrogé au preneur est folvable & de facile convention, c'est encore ce qui rend nécessaire la signification du contrat de vente, afin que le créancier puisse se déterminer à accepter ou refuser le nouveau débiteur qui lui est donné.

S'il en est autrement en matière de cens, c'est que cette redevance étant toujours modique, & beaucoup au-dessous de la valeur du bien, le seigneur n'a pas à craindre à cet égard, comme le créancier par rapport à sa rente, qui est même essentiellement subordonnée au cens.

Pour ce qui est de la réunion que le seigneur a droit de demander à défaut de paiement de ses cens & autres redevances, V. l'art. 62, n. 122 & suiv.

163. Il n'est autrement par rapport au cens, à cause de sa modicité.

164. De la réunion que le seigneur peut demander, & comment? Renvoi.

CHAPITRE III.

De la saisie pour contrats recelés & non notifiés.

S O M M A I R E.

1. Le seigneur féodal & le seigneur censier ont également intérêt de connoître leurs hommes & sujets, &c.
2. Ainsi tout nouveau possesseur doit instruire son seigneur du titre de sa possession, qu'il donne ouverture aux lods & ventes ou non.
3. L'exhibition & notification du contrat doit être faite au seigneur, quoiqu'il en ait connoissance.
4. Un contrat recelé est un contrat non exhibé ou notifié au seigneur, notification différente de celle prescrite par l'article 33.
5. Il n'est pas nécessaire que cette exhibition soit faite en personne.
6. Comment il faut la faire dans l'absence du seigneur? Du jour de l'exhibition commence à courir le temps du retrait féodal.
7. S'il convient d'exiger du seigneur un récépissé du contrat?
8. Cela suppose qu'il faut lui laisser le contrat, ou une copie en forme.
9. L'exhibition se faisant dans l'absence du seigneur, celui à qui elle est faite pour lui doit en donner son récépissé.
10. Le contrat ne peut être retenu sous prétexte que les lods & ventes ne sont pas payés.
11. Notre Coutume ne fixe point le temps dans lequel il faut faire l'exhibition.
12. Cela vient de ce qu'il n'y a pas d'amende prononcée pour y manquer.
13. Et de ce que la saisie pour ce manquement n'est guère pratiquée.
14. A Paris il y a une amende pour ventes recelées.
15. En Poitou il y a une amende & le seigneur a le droit d'exhibition & de ne pas attendre dans le temps.

16. Parmi nous , exhiber & notifier ,
c'est tout un.

17. Délai de quarante jours pour
notifier ; mais le seigneur peut se
pourvoir par action sans attendre
quarante jours.

18. Raisons pourquoi la saisie fautive

d'exhibition n'est pas usitée.

19. Ne prend saisine qui ne veut.
Regle que nous suivons.

20. Ce qu'on observe dans l'usage
pour éviter l'inconvénient de saisir
mal à propos faute d'exhibition.

1. Le seigneur
féodal & le seigneur
censier ont égale-
ment intérêt de
connoître leurs
hommes & sujets,
&c.

2. Ainsi tout nou-
veau possesseur doit
instruire son sei-
gneur du titre de sa
possession , qu'il
donne ouverture
aux lods & ventes
ou non.

3. L'exhibition
& notification du
contrat doit être
faite au seigneur ,
quoiqu'il en ait
connoissance.

4. Un contrat re-
celé est un contrat
non exhibé ou notifié
au seigneur ,
notification diffé-
rente de celle pres-
crite par l'art. 33.

5. Il n'est pas né-
cessaire que cette
exhibition soit fai-
te en personne

6. Comment il

L importe également au seigneur féodal & au seigneur censier , de connoître leurs hommes & sujets , & d'être informés des mutations qui arrivent , afin que de celles qui engendrent des droits , ils soient en état de les exiger , ou qu'ils puissent retirer par puissance de fief les domaines qui leur conviennent , lorsqu'il y a ouverture au retrait seigneurial ; & c'est ce qui m'a fait dire dans l'analyse de cet article , que la dernière disposition regardoit l'un & l'autre seigneur.

Tout nouveau possesseur d'un fief ou d'une roture , est donc obligé d'instruire son seigneur du titre de sa possession , & à cet effet de lui représenter & exhiber son contrat ; s'il y manque , il est en blâme , & le seigneur en vertu de cet article , peut saisir le fief ou l'héritage roturier , pour le contraindre à l'exhibition.

Que le contrat donne ouverture ou non au retrait seigneurial , ou aux lods & ventes , il n'est pas moins sujet à l'exhibition , parce que le seigneur a intérêt de l'examiner , & qu'il n'est pas obligé de s'en rapporter à ce qu'en dit le possesseur. Rien de plus juste après tout que cette marque de déférence.

Le contrat doit être exhibé & notifié au seigneur , quoiqu'il en ait connoissance. Brodeau sur l'art 107 de Paris , n. 1 , à moins qu'il n'ait assisté au contrat. Dumoulin , art. 77 ou 54 , n. 9 , 10 & 23 ; exception qui doit être adoptée en cette occasion , quoiqu'elle ne soit pas admissible en matière de retrait , c'est-à-dire , quoique cette circonstance ne dispense pas de la notification requise pour faire courir le temps du retrait.

Un contrat recelé & non notifié , est donc celui en vertu duquel le possesseur jouit , & qu'il n'a pas exhibé au seigneur ; car la notification dont parle cet article , n'a rien de commun avec celle prescrite par l'article 33 pour faire courir l'an du retrait lignager ; s'il en étoit autrement , le seigneur n'auroit aucun avantage sur les particuliers , ce qui ne conviendrait pas. Huet , pag. 82 , & sur l'art. 3 , pag. 69. V. *infra* , art. 37.

Pour cette exhibition ou notification , l'acquéreur ou autre nouveau possesseur par contrat , n'est point obligé de se transporter en personne au principal manoir du fief du seigneur ; il suffit qu'il lui présente , ou qu'il lui fasse présenter son contrat à son domicile. Duplessis , des censives , liv. 3 , fol. 102 & 103 , où il dit que ce n'est point un devoir personnel ; Dumoulin , *loc. cit.* n. 25 ; Brodeau sur l'art. 77 , n. 15 & 22 ; Boucheul , art. 23 de Poitou , n. 48.

En cas d'absence du seigneur , il convient que l'exhibition soit faite

au manoir, au receveur du seigneur, ou à l'audience au procureur fiscal, ou enfin s'il n'y a pas de juridiction exercée, il faut offrir l'exhibition au chef-lieu, & laisser une expédition ou copie du contrat à la personne qui y sera trouvée. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. du ret. feign. ch. 17, pag. 150; arrêt de 1572, qui a jugé que l'exhibition faite au juge, étoit valable dans l'absence du seigneur. Guenois en fait mention dans sa conférence des Cout. part. 2, additions sur le titre 1, fol. 297 recto, sur l'art. 40 de la Cout. d'Amiens.

Ce devoir rempli, le vassal ou le tenancier est à couvert de la saisie permise à ce sujet par notre article, & c'est de là que commence à courir le délai du retrait seigneurial.

Il siedroit mal d'exiger du seigneur un récépissé du contrat, soit pour avoir une preuve de l'exhibition, soit pour sûreté de la restitution du contrat que le seigneur a droit de garder durant huit jours pour l'examiner. A la vérité il peut arriver que le seigneur nie que l'exhibition lui ait été faite; mais ce trait de mauvaise foi qui ne peut être que fort rare, ne doit pas être une raison pour marquer au seigneur une défiance injurieuse.

Cependant si la haine étoit déclarée contre l'acquéreur, il auroit lui-même mauvaise grace de refuser le récépissé; & pour prévenir les effets de sa mauvaise humeur, l'acquéreur feroit fort bien en ce cas d'avoir deux notaires avec lui, pour lui donner acte de l'exhibition, & de la retenue du contrat faite par le seigneur pour l'examiner pendant huitaine, au bout de laquelle il retourneroit également avec deux notaires retirer son contrat, dont il feroit en même temps donné acte au seigneur pour sa décharge.

Tout cela suppose que l'exhibition du contrat est nécessaire, & qu'il est de la règle de le laisser au seigneur, ou à son receveur, ou au procureur fiscal. Cependant l'acquéreur, après cette exhibition qui est indispensable, peut s'exempter de laisser la première grosse de son contrat, moyennant que sur le champ il en remette une seconde expédition, ou une copie en forme au seigneur ou à son représentant. Guyot, *ibid.* page 149 & 150; Boucheul sur l'article 24 de Poitou.

Mais si l'exhibition est faite au receveur du seigneur, à son fermier, ou à son procureur d'office, il n'y a nulle indécence à demander un récépissé, & il ne peut être refusé sans injustice. Il est d'autant plus intéressant pour l'acquéreur d'avoir ce récépissé, qu'il n'est pas recevable à prouver par témoins qu'il a fait l'exhibition. La Rocheffavin, tr. des dr. feign. ch. 13, art. 14; Boucheul, *ibid.*

Au reste le seigneur ou son receveur, ne peut retenir le contrat à défaut de paiement des lods & ventes, pour lesquels il n'a que la voie de se pourvoir par action, aussi-bien parmi nous qu'à Paris. Dupleffis, des censives, liv. 7, fol. 105; Brodeau, art. 81, n. 5; Auzanet même art. 81; Dumoulin, art. 73 ou 51, gl. 3, n. ult. où il excepte toutefois les Coutumes qui permettent expressément de saisir pour lods & ventes.

faut la faire dans l'absence du seigneur? Du jour de l'exhibition commence à courir le délai du retrait seigneurial.

7. S'il convient d'exiger du seigneur un récépissé du contrat?

8. Cela suppose qu'il faut lui laisser le contrat, ou une copie en forme.

9. L'exhibition se faisant dans l'absence du seigneur, celui à qui elle est faite pour lui, doit en donner son récépissé.

10. Le contrat ne peut être retenu sous prétexte que les lods & ventes ne sont pas payés.

11. Notre Coutume ne fixe point le temps dans lequel il faut faire l'exhibition.

Notre article par ces mots, *dans le temps de la Coutume*, présuppose qu'il y a un temps fixé par la Coutume pour faire l'exhibition, cependant il n'en est rien ; & comme il n'y a aucun autre article qui réponde à cette idée, il faut juger que ce qui est appelé Coutume, n'est que l'usage & la pratique. Mais nous ne sommes pas plus avancés de ce côté là que de l'autre ; car nous n'avons rien de certain sur cela. Il y a apparence après tout qu'il en a toujours été de même, puisque M. Huet qui auroit dû être bien instruit de l'usage s'il eût été établi, ayant vécu dans un temps assez voisin de la rédaction de notre Coutume, ne nous en a laissé aucune trace. La note de Vigier sur cet article, pag. 554 & 555, porte aussi que le temps pour faire l'exhibition n'est point réglé.

12. Cela vient de ce qu'il n'y a pas d'amende prononcée pour y manquer.

Cela vient sans doute de ce qu'il n'y a aucune amende encourue faute de notification & d'exhibition des contrats, quoique bien des procureurs d'office s'efforcent d'en faire prononcer à cette occasion, & de ce que cette dernière espèce de saisie autorisée par notre article, n'est guère pratiquée ; je ne fais même s'il y en a quelque exemple.

13. Et de ce que la saisie pour ce manquement n'est guère pratiquée.

J'entends d'une saisie faite de plein vol, sur une simple remontrance faite par le seigneur à son juge & sans partie appelée, comme il se pratique faute d'hommage ou de paiement du cens ; car à cela près, rien de plus commun parmi nous que la saisie féodale faute de communication & d'exhibition de titres de la part du vassal qui a fourni son dénombrement, ou du tenancier qui a rendu sa déclaration des rotures qu'il possède ; mais cela n'empêche nullement que le seigneur ne puisse user de la saisie permise par cet article pour contrats recelés & non notifiés, & cela sur une simple ordonnance de son juge, sans condamnation préalable, contradictoire, ou par défaut.

14. A Paris il y a amende pour ventes recélées.

A Paris, c'est autre chose ; car l'article 73 n'accorde au seigneur qu'une action simple pour se faire exhiber les contrats. L'art. 77 prononce pourtant une amende de trois liv. 15 s. pour ventes recélées & non notifiées dans les vingt jours ; mais outre que cette amende n'a lieu que dans le cas où les lods & ventes sont dûs ; Dupleffis des censives, fol. 103 ; Dumoulin, art. 73 ou 51, gl. 3, n. 6, & art. 77 ou 54, n. 3, 4, 5, 6, 37 & 38 ; Brodeau sur ledit art. 77, n. 7, 10 & 14 ; Ricard sur le même art. & Ferrière, n. 7, 8, 9 & 23 ; Loyseau, du déguerpissement, liv. 1, chap. 10, n. 7. C'est que l'article 81 déclare que les ventes & amendes se poursuivent par action seulement.

15. En Poitou il y a tout à la fois amende & saisie faute d'exhibition & de notification dans le temps.

La Coutume de Poitou au contraire art. 25, non-seulement permet au seigneur de saisir comme la nôtre, mais encore assujettit l'acquéreur à différentes amendes.

Elle veut art. 23, que l'acquéreur aille dans la huitaine notifier son contrat au seigneur, & dans quarante jours lui en faire l'exhibition, avec serment que le prix qui y est contenu est véritable, le tout sur peine d'une double amende de 7 sols 6 den.

L'article 25 ajoute que s'il laisse passer l'année sans exhiber, il doit

60 sols d'amende, si le seigneur a juridiction jusqu'à 60 sols ; mais ce sont là autant de singularités, principalement pour la cérémonie de la notification, qui doit précéder l'exhibition ; car à quelle fin cette notification préliminaire ?

Parmi nous, notifier & exhiber, c'est la même chose, en tant que ce sont deux choses inséparables, & que l'acquéreur n'est censé y satisfaire que par la présentation réelle de son contrat. Mais dans quel temps doit-il remplir ce devoir ? quel est le temps de la Coutume ?

L'usage ne nous apprend rien là-dessus ; je lui accorderois volontiers quarante jours, de même qu'au vassal, pour entrer en foi, c'est-à-dire, que je ne permettrois la saisie qu'après les quarante jours expirés. Mais rien n'empêcheroit, selon moi, qu'avant ce temps-là, le seigneur ne pût légitimement le poursuivre par action, pour l'obliger à l'exhibition, afin de choisir les lods & ventes ou le retrait seigneurial : car enfin ce double droit étant ouvert au profit du seigneur du jour du contrat, il ne seroit pas juste qu'aucun délai en retardât l'exercice. L'objet d'une recolte instante, peut déterminer le seigneur à retenir par puissance de fief, ou bien ayant ses deniers prêts, il peut y avoir pour lui du péril dans la demeure ; & d'un autre côté s'il préfère les lods & ventes, nulle raison de l'obliger d'attendre quarante jours pour en être payé.

J'ai dit que la saisie pour contrats recelés & non notifiés aux termes de cet article, étoit peu usitée, & qu'il n'y en avoit peut-être pas d'exemple.

Cela n'est pas étonnant en matière de fiefs, parce que le vassal étant en demeure de reconnoître son seigneur, il y a ouverture à la saisie faute d'homme, qui est plus avantageuse au seigneur que toute autre.

D'un autre côté ce qui a fait négliger la saisie pour contrats non exhibés en roture, c'est que toutes les mutations ne sont pas par contrat, & que le seigneur se méprendroit s'il faisoit en cas de mutation par succession, puisqu'il ne peut pas y avoir d'exhibition à faire dans ce cas.

Au reste cette règle consignée dans l'art 82 de la Coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut*, a lieu parmi nous, & il en doit être de même dans toutes les Coutumes muettes, suivant Duplessis des censives, liv. 6, fol. 104, & Brodeau sur l'art. 82 de Paris, n. 6. En plusieurs Coutumes du Royaume, il faut nécessairement prendre saisine. Clermont, art. 114 ; Valois 13 ; Châlons 123 ; Rheims 162 ; Sedan 259 ; Ponthieu 5 ; Montdidier 99, 264 ; Cambrai, tit. 5, art. 1 ; Bayonne, tit. 8, art. 9 ; Nivernois, ch. 5, art. 14.

Pour ne pas tomber dans l'inconvénient de saisir mal à propos, la pratique commune est d'agir contre le vassal reçu en foi, pour l'obliger à fournir son dénombrement, & à communiquer tous ses titres ; & contre le détenteur de rotures, pour le contraindre à les bailler par déclaration avec pareille communication de ses titres ; mais encore une fois, cela n'empêche pas le seigneur de saisir avec effet, lorsque

16. Parmi nous, exhiber & notifier, c'est tout un.

17. Délai de quarante jours pour notifier, mais le seigneur peut le pourvoir par action sans attendre quarante jours.

18. Raisons pour quoi la saisie faute d'exhibition n'est pas usitée.

19. Ne prend saisine qui ne veut. Règle que nous suivons.

20. Ce qu'on observe dans l'usage pour éviter l'inconvénient de saisir mal à propos faute d'exhibition.

la mutation est par contrat , & que l'exhibition ne lui en a pas été faite.

C'est ici le lieu de parler du dénombrement dû par le vassal , & de la déclaration pour les rotures , d'autant plutôt qu'il n'y a aucun article dans notre Coutume qui en fasse expressément mention , & que celui-ci y convient assez , par rapport à la faïcie qu'il permet pour contrats recelés & non notifiés.

SECTION PREMIERE.

Du dénombrement.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Le vassal doit fournir son dénombrement dans les quarante jours de sa reception en foi.</i> 2. <i>Avant l'offre de la foi il ne le peut.</i> 3. <i>Les quarante jours courent tout de même du jour de l'offre de la foi , si le seigneur ne l'a refusée.</i> 4. <i>Le délai court quoique le seigneur n'ait pas requis le dénombrement.</i> 5. <i>L'âge pour le dénombrement est le même que pour la foi.</i> 6. <i>Le dénombrement doit être en forme probante & authentique.</i> 7. <i>La regie est de le fournir en deux corps originaux signés du vassal.</i> 8. <i>Pour la forme de l'aveu , &c. il faut suivre la Coutume du fief dominant.</i> 9. <i>Le dénombrement doit être détaillé & par le menu.</i> 10. <i>Ce qu'il faut qu'il contienne pour être exact.</i> 11. <i>Autrement le seigneur peut le refuser , quoique conforme aux précédens.</i> 12. <i>Le vassal qui possède plusieurs fiefs tenus du même seigneur , peut-il les porter tous dans un même dénombrement ?</i> 13. <i>Distinction.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 14. <i>Il n'est pas nécessaire de présenter l'aveu en personne.</i> 15. <i>Mais c'est au principal manoir qu'il faut le présenter. En l'absence du seigneur il peut être laissé au receveur ou au procureur d'office.</i> 16. <i>Quid à l'égard du fermier ?</i> 17. <i>Que faire ensuite ?</i> 18. <i>Du cas où le fief dominant est sans manoir.</i> 19. <i>Quelle est notre pratique ordinaire lorsqu'il y a instance entre le seigneur & le vassal ?</i> 20. <i>L'usufruitier ne rend ni ne reçoit le dénombrement , & il ne peut saisir faute par le vassal de le fournir ; mais il peut demander copie de l'aveu fourni.</i> 21. <i>Du cas où le fief servant appartient à plusieurs par indivis ; un seul se mettant en regle ne couvre pas la faute des autres.</i> 22. <i>Le fief dominant appartenant à plusieurs , un seul dénombrement suffit pour tous.</i> 23. <i>Le vassal ne doit le dénombrement qu'une fois en sa vie.</i> 24. <i>Du cas où le seigneur a perdu le dénombrement.</i> |
|--|--|

25. Exception du n. 23 , pour le cas où le fief est chargé d'une redevance annuelle.
26. Pourquoi il en est autrement lorsque le fief est simple & ordinaire ?
27. Faute d'aveu dans le temps , le seigneur peut saisir ; mais sans perte de fruits.
28. Ce n'est pas en cela seulement que cette saisie est inférieure à celle qui est faite faute d'homme.
29. Dès que l'aveu est présenté en forme , la main-levée de la saisie ne peut être refusée.
30. Ni sous prétexte qu'il y a des articles blâmés.
31. Ni sur le fondement des omissions qui y ont été faites ; à plus forte raison les articles omis ne tombent-ils pas en commise.
32. Après l'aveu fourni , le vassal doit communiquer ses titres , en étant requis.
33. Avis de Guyot , que le vassal ne doit communiquer qu'après que le seigneur a blâmé.
34. Notre usage oblige le vassal de communiquer sans attendre les blâmes.
35. Et c'est la règle établie par l'art. 44 de la Cout. de Paris.
36. Guyot convient que le vassal qui n'a pas de titres pour fournir son dénombrement peut demander la communication des titres du seigneur , quoique le seigneur , &c.
37. Le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il lui a été présenté , autrement il est tenu pour approuvé.
38. Et ce délai est fatal.
39. Mais quoique l'aveu soit censé reçu , le seigneur est toujours recevable à relever les erreurs sur les preuves qu'il en rapporte.
40. Afin que l'aveu soit censé reçu , il faut que le vassal ait requis le seigneur de le blâmer , autrement l'action pour blâmer dure trente ans.
41. Et cette requisition ne peut se faire qu'après les quarante jours , le délai devant être utile au seigneur.
42. Lorsque le vassal se présente à cette fin , il faut que le seigneur blâme sur le champ , sans pouvoir demander la communication des titres pour éluder.
43. Mais si le seigneur a requis la communication dans les quarante jours , il ne sera en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait.
44. Quelle est notre pratique ordinaire pour la vérification du dénombrement ?
45. Elle est la même en Poitou.
46. Cela n'empêche pas que le vassal ne puisse se conformer à l'art. 10 de la Cout. de Paris , qui fait loi partout.
47. Si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes , ou au vassal à les faire lever ?
48. Faussé idée des praticiens , qu'il faut trois dénombremens consécutifs pour faire titre contre le seigneur.
49. De l'effet de l'aveu entre le seigneur & le vassal.
50. Il n'opere contre le seigneur qu'autant qu'il est censé reçu , au lieu qu'il lie le vassal dès l'instant qu'il l'a présenté.
51. L'aveu étant approuvé , est obligatoire de part & d'autre ; mais comment ?
52. Le seigneur est quitte de la garantie en abandonnant la mouvance & restituant les droits qu'il a reçus.
53. Un dénombrement non conforme au titre d'inféodation , est sujet à

- être réformé, en quelque temps que ce soit.
54. Manière de se pourvoir en ce cas de la part du seigneur.
55. Il en est de même du vassal.
56. Les aveux ne laissent pas pour cela d'être extrêmement utiles.
57. Mais est-il tellement nécessaire de recourir aux anciens titres, que nul laps de temps ne puisse en garantir ?
58. Avis mitoyen entre celui de Dumoulin & celui de Guyot.
59. Autre modification.
60. De l'effet du dénombrement à l'égard d'un tiers.
61. Ce que les aveux opèrent en matière de combat de fief, les plus anciens l'emportent avec la possession.
62. La possession étant équivoque, & les aveux de part & d'autre à peu près de même date, quid juris ?
63. Ouverture de Guyot au sujet de la formalité de publier les dénombremens.
64. L'art. 45 du projet de réformation de notre Cout. a été dressé dans cette vue.
65. Quel devrait être l'effet de ces publications ?
66. Guyot voudrait l'étendre contre les tenanciers, ce qui a été rejeté par l'art. 46 du même projet de réformation.
67. Les aveux rendus au Roi sont assujettis à des loix particulières.

1. Le vassal doit fournir son dénombrement dans les quarante jours de la réception en foi.

2. Avant l'offre de la foi il ne le peut.

3. Les quarante jours courent tout de même du jour de l'offre de la foi, si le seigneur ne l'a refusée.

4. Le délai court quoique le seigneur n'ait pas requis le dénombrement.

5. L'âge pour le dénombrement est

Après que le vassal a été reçu en foi, il doit dans quarante jours fournir son aveu ou dénombrement au seigneur. Durant tout ce temps-là, il n'est point en demeure de satisfaire, & il n'est point obligé non plus d'en attendre l'expiration; il lui est libre de le présenter dans l'instant même qu'il est admis à la foi. Dupleffis, des fiefs, liv. 2, chap. 3; Fremenville, pratique des terriers, tom. 1, chap. 4, sect. 2, §. 3, pag. 185. Mais il ne peut l'offrir valablement avant la réception en foi, ou avant d'avoir offert la foi. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 346, n. 4, & pag. 364, n. 9, & tom 5, pag. 81, n. 2; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 262, ch. 20; Brodeau, art. 11 de Paris, n. 3.

Si le vassal a fait la foi dans l'absence du seigneur, les quarante jours pour fournir le dénombrement, courent tout de même du jour des offres de la foi. Auzanet sur les art. 8 & 9 de Paris; art. 1 & 2 des arrêtés, tit. du dénomb. M. le Camus, sur l'art. 8, n. 3; Ferrière, compil. sur le même art. 8, gl. 3, n. 3, sauf le cas où le seigneur a refusé les offres; alors le délai de quarante jours ne courra que du jour que le seigneur aura ensuite accepté les offres. *Idem*, Dupleffis *loc. cit.*

Le vassal doit bailler son dénombrement dans le temps, quoiqu'il n'en ait pas été requis par le seigneur lorsqu'il l'a reçu en foi, ou que depuis les offres de la foi, il n'ait pas été sommé de le fournir. C'est ce que font entendre tous les Commentateurs, & spécialement Dupleffis, liv. 2, chap. 2, & Auzanet sur l'art. 9.

L'âge pour fournir ou recevoir le dénombrement, est le même que pour faire ou recevoir la foi. Auzanet, sur ledit art. 8 de Paris, art.

10 desdits arrêts. C'est-à-dire, que dès que le vassal est majeur de majorité féodale, il peut être contraint, de bailler son dénombrement avec l'assistance de son curateur, sauf à recourir au remède de la restitution en cas de lésion. Ferrière, compil. sur le même art. 8, gl. 1, n. 15; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, chap. 7, pag. 43; Bourjon, tom. 1, pag. 157, n. 9, 10 & 11, & pag. 158, n. 18. *Idem*, Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, tit. du dénomb. chap. 6, n. 4, pag. 126; mais avant qu'il ait atteint la majorité féodale, il faut que le seigneur lui accorde la souffrance pour le dénombrement comme pour la foi. V. *suprà*, ch. 1, n. 68.

Le dénombrement doit être baillé en forme probante & authentique, & pour cela il faut qu'il soit passé pardevant notaires; il faut aussi qu'il soit présenté & délivré en parchemin. C'est la disposition de l'art. 8 de la Coutume de Paris, fondée sur un arrêt en robes rouges du 23 Décembre 1566, rapporté par le Pretre, cent. 3, chap. 51; disposition adoptée par l'art. 3 des mêmes arrêts, & qui fait loi partout; Ferrière, compil. sur ledit art. 8, gl. 2, n. 5; Guyot, tom. 5, ch. 2, n. 2, *fol.* 11, aussi l'observons-nous constamment.

Selon le même auteur, pag. 83, n. 4, il est absolument inutile que le notaire en retienne minute. La règle est de le fournir en brevet ou deux corps originaux signés du vassal, dont un est délivré au seigneur, & l'autre reste au vassal chargé du récépissé du seigneur. La raison est que l'aveu ne peut faire foi ou valoir, qu'autant qu'il a été présenté au seigneur, & que la minute est incapable de prouver ce fait.

Au reste pour la forme de l'aveu, c'est-à-dire, pour savoir comment il doit être présenté, blâmé ou reçu, il faut suivre la Coutume du lieu où le fief dominant est situé comme pour la foi. Le même Guyot, *ibid.* pag. 81, 82 & 83.

Le dénombrement doit contenir la description de toutes les parties du fief, & des devoirs auxquels il est sujet envers le seigneur. Duplessis, des fiefs, liv. 2, ch. 1; d'autres auteurs disent en détail & par le menu, ce qui est expliqué par Dumoulin sur l'art. 8, qui étoit le 5 de l'anc. Cout. & par Brodeau sur le même art. 8, n. 4.

En un mot, pour être exact, le vassal y doit spécifier non-seulement les terres qu'il fait valoir par lui-même ou par ses fermiers, mais encore les fiefs relevans de lui, & les tenemens sur lesquels il leve des droits d'agrière ou complant, des cens & autres redevances seigneuriales. Guyot, inst. féod., ch. 3, n. 1, pag. 708.

Si l'aveu est dressé d'une autre manière, le seigneur peut le refuser quoiqu'il soit conforme aux précédens, & que les prédécesseurs du seigneur s'en soient contentés. Dumoulin & Brodeau, *ibid.* Guyot, tom. 5, ch. 2, n. 10, pag. 21.

Lorsque le vassal possède plusieurs fiefs tenus du même seigneur, on demande, s'il peut les porter tous dans un même aveu, ou s'il doit un aveu séparé pour chaque fief?

Brodeau sur l'art. 9, n. 3, tient que le vassal peut les porter tous dans un seul aveu, pourvu qu'ils soient distingués par chapitre, *Idem*,

le même que pour la foi.

6. Le dénombrement doit être en forme probante & authentique.

7. La règle est de le fournir en deux corps originaux signés du vassal.

8. Pour la forme de l'aveu, &c. il faut suivre la Cout. du fief dominant.

9. Le dénombrement doit être détaillé & par le menu.

10. Ce qu'il faut qu'il contienne pour être exact?

11. Autrement le seigneur peut le refuser, quoique conforme aux précédens.

12. Le vassal qui possède plusieurs fiefs tenus du même seigneur, peut-il les porter tous dans un même dénombrement?

Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, tome 1, chap. 7, pag. 38.

Auzanet sur l'article 8, veut qu'il y ait autant d'aveux séparés que de fiefs. De même Ferriere sur led. art. 8, gl. 1, n. 13.

Guyot, ch. 6, n. 9 & 10, p. 131 & suiv. embrasse la même opinion, & dit que cela dépend de la volonté du seigneur.

13. Distinction.

Pour moi je voudrois distinguer. Ou les fiefs sont de différentes inféodations, ou ils sont de la même inféodation ou investiture. Au premier cas nul doute que le seigneur ne puisse exiger autant d'aveux séparés qu'il y a d'inféodations; au second il n'est dû qu'un seul aveu, à la charge néanmoins que les fiefs y soient distingués de la même manière qu'ils l'ont été dans l'acte d'inféodation.

Rien n'est plus commun dans la province que de voir plusieurs petits fiefs compris dans un même acte d'inféodation, & érigés tous ensemble en titre de haute-justice, même avec droit de châtelainie : or c'est de tous ces petits fiefs qu'il n'est dû qu'un seul aveu, & il seroit absurde qu'il en fût autrement.

14. Il n'est pas nécessaire de présenter l'aveu en personne.

A la différence de la foi & hommage, le vassal n'est point tenu de présenter son aveu en personne, il peut le faire offrir par un procureur spécial. Ferriere, compil. sur l'art. 8, gl. 1, n. 8. Duplessis des fiefs, liv. 2, ch. 2, fol. 27. Auzanet sur l'art. 8. M. le Camus sur le même art. n. 2 & 4. Guyot, tom. 5, ch. 4, n. 5, pag. 86; art. 1 des arrêtés, tit. du dénombrement dans Auzanet, fol. 339.

15. Mais c'est au principal manoir qu'il faut le présenter. En l'absence du seigneur, il peut être laissé au receveur ou au procureur d'office.

Mais c'est au principal manoir que la présentation doit en être faite; & le seigneur qui ne peut être forcé de la recevoir ailleurs, ne peut pas non plus l'exiger ailleurs. Si le seigneur est au manoir, c'est à lui que l'aveu doit être présenté; en son absence il peut être offert à son receveur ou au procureur d'office; & dans tous les cas c'est au vassal à en retirer un récépissé pour sa sûreté. Duplessis, *ibid.* Freminville, *loc. cit.* quest. 10, p. 197.

16. Qu'il s'agit de l'égard du fermier?

S'il n'y avoit qu'un fermier au principal manoir, je ne croirois point que ce fût à lui qu'il fallut délivrer le dénombrement, même quand le fief seroit faisi. Mais le vassal seroit en règle en prenant acte de la présentation de son aveu; à l'effet de quoi il est de son intérêt de se faire assister de deux notaires en pareil cas, & de même lorsqu'il prévoit que le seigneur étant au manoir pourra refuser le dénombrement. Guyot, *ibid.* p. 86 & 87.

17. Que faire ensuite?

Dans le cas du refus du seigneur en personne, il est de la règle que le vassal lui délaisse une expédition de son dénombrement, dont il lui fera donné acte par les notaires, après quoi il n'a plus rien à faire. Mais si la présentation de l'aveu est faite dans l'absence du seigneur; de son receveur & de son procureur d'office, il convient que le vassal dépose son aveu & une copie de l'acte d'offre qu'il en a fait au greffe de la juridiction du seigneur, ou sur le refus du greffier, qu'il se présente à l'audience pour offrir le tout aux officiers de la juridiction, & en demander acte; & si le seigneur n'a pas de juridiction, le vassal doit se pourvoir de la même manière en la juridiction du seigneur supérieur, du quel acte de dépôt, il signifiera copie à son

seigneur, laquelle sera délaissée à la personne qui sera trouvée au principal manoir, sinon par affiche à la porte du principal manoir. Par rapport à la foi. V. *infra*, art. 8, n. 10 & 11.

Si le fief dominant est sans manoir, le vassal pourra comme à l'égard de la foi, offrir son aveu au seigneur trouvé en personne en lieu décent & convenable, *infra*, art. 8, n. 4; il pourra aussi l'offrir au procureur d'office ou à l'audience du seigneur, & à défaut de juridiction comme de manoir, il le présentera en la juridiction du seigneur supérieur, dont il prendra acte, & il en signifiera copie au domicile actuel du seigneur.

Dans notre pratique, lorsqu'il y a instance entre le seigneur & le vassal en faction d'hommage, fournissement d'aveu & autres cas de la Coutume, le vassal après avoir fait la foi, présente son dénombrement à l'audience dont il lui est donné acte; mais c'est pure complaisance de la part du juge & du procureur d'office; ils seroient en droit de renvoyer le vassal, & de lui enjoindre de se mettre en règle, c'est-à-dire, de présenter ou faire présenter son dénombrement au seigneur en personne au principal manoir.

Comme l'usufruitier ne rend pas & ne reçoit pas la foi, il ne rend & ne reçoit pas non plus le dénombrement; à la vérité il peut saisir féodalement faute d'homme & de droits non payés, comme il a été observé ci-dessus, ch. 1. n. 43; mais il ne le peut faute de dénombrement, quelque intérêt qu'il puisse y avoir. Ricard sur l'art. 2 de la Coutume de Paris, & l'avis contraire de Duplessis, tr. des fiefs, liv. 5, ch. 7, sect. 1, n'est pas soutenable. Tout ce que peut prétendre l'usufruitier, c'est qu'il lui soit fourni une copie du dénombrement. Auzanet sur le même art. 2; & Ferrière, gl. 2, n. 3, qui ajoute que cette copie sera à ses frais; ce que je ne crois véritable qu'au cas que l'usufruitier l'exige absolument, ne voulant pas se contenter de la communication qui lui seroit offerte de l'aveu de la part du propriétaire.

C'est donc au propriétaire seul que le dénombrement doit être fourni, & c'est à lui seul à l'approuver ou à le blâmer, comme étant le plus intéressé à ce qu'il soit exact & sans omission. Renusson, traité du douaire, chap. 7, n. 3. Ferrière sur ledit article 8, gl. 1, n. 14.

Lorsque le fief servant appartient à plusieurs par indivis, le dénombrement est dû *in solidum*; ainsi s'ils ne peuvent s'arranger pour le fournir tous ensemble, il faut que celui qui veut se mettre en règle le fournisse pour tout le fief, sans quoi il ne seroit pas en termes d'être reçu, & il n'obtiendrait pas la main-levée de la saisie pour ce qui le concerne. Carondas sur l'article 8 de Paris, p. 18 & 19; Brodeau sur le même art. n. 18, & sur l'ar. 9, n. 4. Boucheul sur le 135 de Poitou, n. 21 & 22. V. Guyot, tome 5, chap. 6, page 128, 129 & 130.

Cependant quoiqu'il le baille ainsi, tant pour lui que pour ses copropriétaires, les parts des autres demeurent toujours saisies jusqu'à ce qu'ils ayent satisfait de leur côté, ou déclaré par écrit employer

18. Du cas où le fief dominant est sans manoir?

19. Quelle est notre pratique ordinaire lorsqu'il y a instance entre le seigneur & le vassal?

20. L'usufruitier ne rend ni ne reçoit le dénombrement, & il ne peut saisir faute par le vassal de le fournir; mais il peut demander copie de l'aveu fourni.

21. Du cas où le fief servant appartient à plusieurs par indivis; un seul se mettant en règle ne couvre pas la faute des autres.

celui qui a été présenté au nom de tous. Dupleffis des fiefs, liv. 2, chap. 1.

Et si le fief est partagé, chacun doit fournir l'aveu de ce qui est tombé dans son lot. Auzanet sur led. art. 8; art. 12 des arrêtés, tit du dénombrement.

22. Le fief dominant appartenant à plusieurs, un seul dénombrement suffit pour tous.

23. Le vassal ne doit le dénombrement qu'une fois en sa vie.

Si au contraire le fief dominant appartient à plusieurs, il n'est dû qu'un dénombrement pour tous. Guyot, *ibid.* n. 8, p. 131.

Le vassal ne doit le dénombrement qu'une fois dans sa vie, quelque changement de seigneur qui arrive. Ainsi quand on dit qu'il doit le fournir dans les quarante jours de sa réception en foi, cela s'entend seulement du cas où la mutation est de sa part. Dupleffis, liv. 1, ch. 5 à la fin, & liv. 2, chap. 1. Dumoulin sur l'art. 66, qui étoit 48, n. 1. Brodeau, art. 65, n. 17 & art. 66, n. 4. Ferrière sur les art. 8, 65 & 66. M. le Camus observ. sur l'art. 8, n. 7. Auzanet, art. 8 & 66. Guyot même chap. 6, n. 11, pag. 136 & suiv. article 5 desdits arrêtés.

24. Du cas où le seigneur a perdu le dénombrement.

Mais si le seigneur a perdu le dénombrement que son vassal lui a fourni, il peut l'obliger de lui en bailler une copie, toutefois à ses frais. L'Hommeau, liv. 2, art. 13 de ses maximes. Carondas sur ledit article 8 de Paris, *fol.* 16. Brodeau même article, n. 6. Boucheul sur l'article 135 de Poitou, n. 6. Guyot, *ibid.* page 141. Vigier sur les articles 23 & 24 d'Angoumois, n. 29, *fol.* 98, dit simplement communiquer.

25. Exception du n. 23, pour le cas où le fief est chargé d'une redevance annuelle.

Il y a plus, & s'il s'agit d'un fief chargé d'un devoir annuel envers le seigneur, la décision principale souffrira exception; de manière que le seigneur fera en droit d'exiger de l'ancien vassal, sinon un nouveau dénombrement en forme, du moins une reconnaissance authentique du devoir annuel, afin d'avoir contre lui un acte portant exécution prompte & parée pour le contraindre au paiement du devoir; le droit du seigneur féodal en pareil cas, devant être le même que celui du seigneur direct contre ses tenanciers, par rapport au renouvellement de leurs déclarations, ou reconnaissances des cens & rentes, sur quoi V. la sect. suivante.

26. Pourquoi il en est autrement lorsque le fief est simple & ordinaire?

S'il en est autrement dans le cas d'un fief ordinaire, c'est que le devoir n'étant dû qu'à mutation, le seigneur n'a pas besoin d'un acte portant exécution prompte & parée, puisque la Coutume l'autorise à saisir faute d'homme, & qu'il ne peut être contraint d'admettre le vassal à la foi, qu'il ne soit en même temps payé des droits qui lui sont dûs.

27. Faute d'aveu dans le temps, le seigneur peut saisir, mais sans perte de fruits.

Si le dénombrement n'est pas fourni dans le temps, le seigneur peut saisir le fief de la même manière que pour hommage non rendu, & la saisie durera jusqu'à ce que le vassal ait satisfait; mais elle n'emportera pas perte de fruits comme l'autre.

Je ne comprends pas comment M. Huet a pu avancer sur cet article page 81 que nous n'admettons pas la saisie faute de dénombrement. Il est vrai que notre article n'en fait pas mention expresse.

ment ; mais outre qu'elle est de droit commun , c'est que permettant la saisie pour contrats recelés & non notifiés , il est censé permettre à plus forte raison de saisir faute de dénombrement.

Il est vrai encore que dans l'usage le seigneur fait assigner son vassal en fournissement d'aveu , &c. & qu'il ne procède par voie de saisie qu'après qu'il a obtenu un jugement qui le lui permet sur la contumace du vassal ; mais cet usage ne peut tirer à conséquence contre les seigneurs ; & je tiens qu'ils peuvent saisir sur une simple ordonnance de justice comme à Paris.

Plusieurs seigneurs sont aussi dans l'usage de demander la foi & hommage par action ; pourroit-on conclure de-là qu'il ne seroit pas permis de saisir faute d'homme sans avoir contumacé le vassal ?

La saisie faute de dénombrement , n'est pas seulement inférieure à celle qui est faite faute d'homme , en ce qu'elle n'emporte pas perte de fruits ; elle l'est encore , & par cette même raison , en ce qu'elle ne donne pas droit au seigneur comme l'autre de saisir les arrières fiefs ouverts. Ferrière , compil. sur l'article 54 , n. 5 , & Auzanet sur le même article , contre l'avis de Dumoulin sur le même article qui étoit le 36 de l'ancienne Coutume , n. 8 , & de Brodeau sur ledit art. n. 6.

Dupleffis des fiefs , liv. 2 , ch. 4. Après avoir embrassé d'abord l'opinion de Dumoulin , s'est retracté , l. 5 , ch. 4 , sect. 2 , & la note marginale assure que son dernier avis est le meilleur , ce qui n'est pas douteux en effet.

Dès que le dénombrement est présenté en forme , quelque défectueux qu'il puisse être au fond , le vassal doit obtenir la main-levée de son fief , avec faculté de faire rendre compte des fruits aux commissaires. Le seigneur ne peut s'y opposer & empêcher la main-levée à la faveur des blâmes qu'il entend fournir ou qu'il a déjà fournis ; il ne lui reste pour cela que l'action. Dupleffis , liv. 2 , ch. 4. Dumoulin sur l'art. 44 *hodiè* 10 , n. 13 , 14 & suiv. Ricard sur l'art 9 de Paris. Ferrière sur le même article 9 , n. 3. Brodeau , *idem* . n. 9. Auzanet , *hlc* . Carondas sur l'art. 8 , *fol.* 18. Guyot , tom. 5 , pag. 89 , n. 8. Boucheul sur l'article 135 de Poitou , n. 19 & 20. Bourjon , tome 1 , pag. 158 , n. 30.

Guenois , conférence des Coutumes , part. 2 , tit. 7 , art. 11 , *fol.* 176 *verso* sur l'art. 252 de la Coutume de Senlis , dit qu'il a été jugé dans cette Coutume par arrêt de 1563 , que la saisie doit tenir pour les articles contestés , ce qui est conforme à la disposition de quelques Coutumes , & ce qui a été adopté par l'art. 8 des arrêts , tit du dénombrement ; mais l'opinion contraire est préférable sans difficulté. Guyot , inst. féod. ch. 3 , n. 13 , pag. 715.

De même s'il y a des omissions dans le dénombrement , les art. omis ne demeurent pas saisis , loin d'être acquis de plein droit au seigneur , comme l'a pensé l'Hommeau dans ses maximes , liv. 2 , art. 14. Il ne s'agit de la part du vassal que de les ajouter à son aveu : il n'y auroit même pas lieu à la commise , quand il auroit contesté sur les omissions

28. Ce n'est pas en cela seulement que cette saisie est inférieure à celle qui est faite faute d'homme.

29. Dès que l'aveu est présenté en forme , la main levée de la saisie ne peut être refusée.

30. Ni sous prétexte qu'il y a des articles blâmés.

31. Ni sur le fondement des omissions qui y ont été faites ; à plus forte raison les articles

omis ne tombent-ils pas en commise.

relevées par le seigneur, parce que la peine du désaveu n'est encourue, que lorsque le vassal refuse d'avouer & de rendre la foi. Quand il n'est question que du plus ou du moins des choses qui doivent être portées dans le dénombrement, il n'y va que des dépens. Dupleffis des fiefs, liv. 2, ch. 3, *in fine*. Ferrière sur l'art. 10, n. 3. Brodeau, art. 9, n. 7. Auzanet, article 43, *fol.* 36. Boucheul, art. 135, n. 4. Guyot, tom. 4, pag. 273 & suiv. n. 4. Il ajoute tom. 5, ch. 4, *fol.* 102, n. 17, que le seigneur ne peut pas non plus saisir les articles omis; ce qu'il faut entendre, si le vassal étant condamné d'ajouter à son dénombrement ces art. omis, ne refuse de satisfaire.

32. Après l'aveu fourni, le vassal doit communiquer ses titres, en étant requis.

Cependant le vassal n'est pas quitte de toute saisie pour avoir rendu son dénombrement; il doit communiquer ensuite ses titres au seigneur ou à son procureur d'office, s'il en est requis, & s'il refuse la communication, il y pourra être contraint par voie de saisie féodale. Cela est juste afin que le seigneur examine en connoissance de cause si l'aveu est exact, & s'il ne lui est point dû d'autres droits de mutation que ceux que le vassal a reconnu.

33. Avis de Guyot, que le vassal ne doit communiquer qu'après que le seigneur a blâmé.

Quant à la communication des titres, Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 4, n. 10, pag. 89, 90 & suiv. la reconnoît indispensable entre le seigneur & le vassal, & il avoue que le vassal doit suivre la règle satisfaire le premier; mais il soutient fortement qu'il ne doit communiquer aucuns titres avant que le seigneur ait blâmé le dénombrement en détail, au moins sur quelques art. de manière que selon lui un blâme général de la part du seigneur ne suffiroit même pas. La raison qu'il en rend est que le seigneur doit avoir pardevers lui & l'acte d'inféodation & les aveux intermédiaires antérieurs à celui qui lui a été fourni en dernier lieu; au moyen de quoi il prétend que c'est vexer le vassal que de lui demander la communication de ses titres pour être en état de blâmer son dénombrement. Il critique à cette occasion une sentence rendue au bailliage d'Orléans en 1743, qui avoit ordonné entre autres choses que le vassal communiqueroit ses titres avant que le seigneur fût tenu de s'expliquer sur l'acceptation ou l'improbation du dénombrement. Après tout cela néanmoins, il convient page 304 que le seigneur qui n'a pas de titres, est en droit de demander au vassal la communication des siens pour pouvoir fournir de blâmes.

34. Notre usage oblige le vassal de communiquer sans attendre les blâmes.

Ce n'étoit donc pas la peine de faire tant de bruit & de crier à la vexation. Quoiqu'il en soit, notre usage est que le vassal doit communiquer ses titres au seigneur, avant que celui-ci soit en demeure de fournir de blâme; ce qui s'entend toutefois, si le vassal est requis de communiquer & non autrement; & comme cet usage est fondé en raison, il ne seroit pas naturel de le changer.

Non-seulement même il peut être contraint de communiquer ses titres; mais encore on peut exiger qu'il affirme que sa communication est sincère, & qu'il ne retient aucun autre acte qui puisse être utile à la vérification de son aveu. Tout cela est fondé sur la fidélité qu'il doit à son seigneur.

A quoi il faut ajouter la règle établie par l'art. 44 de la Coutume de Paris, qui veut que tous les titres & enseignemens du fief soient communs entre le seigneur & le vassal, & qu'en conséquence ils s'en fassent réciproquement la communication, à commencer par le vassal.

C'est en vertu de cette règle que le vassal est fondé à demander au seigneur la communication de ses titres, lorsque le dénombrement est blâmé sur le fondement de quelque acte qui ne se trouve pas dans la production du vassal. Il y a plus, & Guyot en demeure d'accord lui-même, ch. 5, pag. 115 & suiv. le vassal est même en droit de requérir la communication des titres de son seigneur avant de rendre son dénombrement, lorsqu'il n'en a pas de suffisans pour le fournir avec exactitude. Freminville, *loc. cit.* qu. 5 & 6, p. 194 & 195. Bourjon, tom. 1, pag. 159, n. 42. Or si la communication ne peut lui être refusée en ce cas, du moins après qu'il a affirmé qu'il n'a pas de titres suffisans, parce qu'il seroit injuste de l'obliger de fournir un dénombrement qui seroit nécessairement susceptible de blâme; la communication des titres du vassal n'est-elle pas également due au seigneur, avant qu'il s'explique sur le dénombrement, & ne seroit-il pas injuste tout de même de l'obliger de fournir des blâmes, au hasard de ne pouvoir pas les soutenir dans la suite?

Par l'art. 10 de la Coutume de Paris, le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il l'a reçu ou qu'il lui a été présenté, autrement l'aveu est tenu pour approuvé & vérifié, moyennant toutefois que le vassal soit allé ou ait envoyé demander au seigneur s'il entendoit le blâmer ou non.

La disposition de cet art. dans son intégrité, est de droit commun de l'aveu des commentateurs, & c'est ce que Guyot confirme, ch. 4, pag. 91 & 96, après avoir observé pag. 87 & 88 que le délai pour fournir les blâmes court du jour que le vassal a dûment présenté son dénombrement au seigneur qui n'a pas voulu le recevoir, ce qui est souverainement juste. C'est aussi l'avis de Dumoulin, art. 44 ou 11, n. 10, & de Ferrière, compil. sur l'art. 10, n. 8.

On a demandé si ce délai étoit fatal & de rigueur. Carondas sur l'art. 8, *fol.* 22 est pour l'affirmative. Ferrière sur l'art. 10, n. 10 & 11 en dit autant; mais il se range ensuite du côté de Dupleffis, qui liv. 2, ch. 3, *fol.* 28, retractant son premier avis, estime enfin que cette prescription si courte ne doit pas être admise à la rigueur, & que si le seigneur est en état de prouver par titres que l'aveu est defectueux, il doit toujours être reçu à le blâmer. *Idem.* Bourjon, tom. 1, p. 158, n. 27 & 28.

Coquille, quest. 43, & dans son inst. tit. des fiefs, *fol.* 88, pense qu'il ne suffit pas que le vassal soit allé requérir le seigneur de blâmer son aveu, & qu'il doit se pourvoir en justice pour faire recevoir & vérifier son dénombrement. *Idem.* Brodeau sur l'art. 10, n. 4, & c'est à quoi revient à peu près l'avis de Dumoulin même art. 10 qui étoit le 44 de l'anc. Cout. n. 7; mais il ajoute n. 8 que le seigneur

35. Et c'est la règle établie par l'art. 44. de la Cout. de Paris.

36. Guyot convient que le vassal qui n'a pas de titres pour fournir son dénombrement, peut demander la communication des titres du seigneur, quoique le seigneur &c.

37. Le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il lui a été présenté, autrement il est tenu pour approuvé.

38. Et ce délai est fatal.

pourra se faire relever de l'approbation formelle ou tacite d'un dénombrement qui sera prouvé défectueux.

Guyot, chap 4, n. 7, page 88 & 89, tient absolument que le délai est fatal, de manière qu'il n'est pas permis au juge de le proroger, & que le temps du blâme étant passé, l'aveu est tenu pour reçu & vérifié, sans que le seigneur puisse être recevable ensuite à le blâmer.

Il a raison sans contredit aux termes de la Cou. qui sont décisifs, *autrement* est-il dit, *est tenu pour reçu*, cela veut dire que l'aveu vaut autant, a la même force que s'il étoit formellement approuvé par le seigneur, ou que s'il étoit vérifié en jugement.

39. Mais quoique l'aveu soit censé reçu, le seigneur est toujours recevable à relever les erreurs sur les preuves qu'il en rapporte.

Cependant comme l'aveu le plus solennellement approuvé ou vérifié n'est pas un titre irréfutable entre le seigneur & le vassal, suivant les observations qui seront faites dans la suite, la question si le délai pour fournir les blâmes est fatal ou non, n'est plus si importante, puisque le seigneur quoique non-recevable à fournir des blâmes dans la forme ordinaire, sera toujours en état de se faire relever de son approbation expresse ou tacite, & de faire corriger les erreurs qu'il prouvera s'être glissées dans l'aveu.

40. Afin que l'aveu soit censé reçu, il faut que le vassal ait requis le seigneur de le blâmer, autrement l'action pour blâmer durera trente ans.

Revenons au sentiment de Guyot qui me paroît indubitable, le voici. Si le seigneur laisse passer quarante jours sans blâmer l'aveu, & qu'ensuite le vassal étant allé au ayant envoyé demander au seigneur s'il entendoit blâmer le dénombrement, le seigneur dans sa réponse n'ait fourni aucuns blâmes, l'aveu est tenu pour reçu & vaut autant que s'il étoit vérifié en jugement, en telle sorte que le seigneur ne peut plus être admis à le blâmer.

Mais il est à observer essentiellement qu'il faut pour cela que le vassal ait requis le seigneur de blâmer son aveu, sans quoi l'action pour blâmer durera trente ans, & ne pourra être prescrite que par ce laps de temps, après lequel l'aveu fera de plein droit tenu pour vérifié, c'est ce que l'auteur établit p. 96 & 98.

41. Et cette requisiion ne peut se faire qu'après les quarante jours, le délai devant être utile au seigneur.

Comme le délai de quarante jours doit être utile au seigneur, il est entendu que tant qu'il dure le seigneur ne peut être requis de fournir de blâmes, & que ce n'est qu'à son expiration que le vassal est autorisé à lui faire cette requisiion. C'est donc alors que le seigneur doit s'expliquer sans délai, & fournir ses blâmes dans sa réponse, du moins les indiquer en partie, sauf à les développer & à les étendre dans la suite lorsqu'il s'agira d'instruire à cet égard.

42. Lorsque le vassal se présente à cette fin, il faut que le seigneur blâme sur le champ, sans pouvoir demander la communication des titres pour élucider.

Quoique je pense, contre l'avis de Guyot, que le seigneur est en droit de réquerir la communication des titres du vassal avant que d'être obligé de fournir aucuns blâmes contre le dénombrement, je tiens néanmoins que le seigneur requerrait inutilement cette communication dans sa réponse à l'interpellation du vassal après les quarante jours expirés, parce que cette communication seroit demandée trop tard, ayant dû l'être dans les quarante jours, ou du moins avant la présentation du vassal pour réquerir les blâmes.

Lors donc que le vassal se présente, il ne s'agit plus de lui demander la communication de ses titres ; mais d'approuver ou blâmer son aveu sur le champ, sans quoi il est tenu pour reçu, c'est-à-dire, vérifié.

Si la communication a été requise par le seigneur dans le délai de quarante jours, ou avant que le vassal ait requis les blâmes, le seigneur ne pourra être réputé en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait, & alors que les quarante jours soient écoulés ou non, je pense que le seigneur doit avoir au moins huitaine pour concerter ses blâmes ; en telle sorte que le vassal se présenteroit inutilement pour requérir les blâmes, s'il le faisoit avant qu'il se fût écoulé huit jours depuis la communication de ses titres, & même quoique après la huitaine, si le délai de quarante jours accordé par la Coutume au seigneur n'étoit pas encore expiré.

On voit par-là combien il importe au vassal de se mettre en règle pour faire recevoir son aveu & le faire tenir pour reçu, puisque s'il demeurait dans l'inaction, le seigneur auroit trente ans pour le blâmer.

Parmi nous il est rare que le vassal retourne ou renvoie au principal manoir, requérir le seigneur s'il veut blâmer l'aveu ou non. La pratique ordinaire est que le vassal qui veut faire vérifier son dénombrement, interpelle le seigneur par une signification en règle, s'il n'y a pas d'instance entre le seigneur & lui, de déclarer s'il entend approuver le dénombrement ou le blâmer ; & en cas d'instance formée, par un dire signifié au procureur d'office, avec déclaration qu'il se présentera à la prochaine audience pour demander acte de ses diligences, & faire ordonner que son dénombrement sera tenu pour vérifié à défaut de blâmes.

Telle est aussi la pratique du Poitou suivant Boucheul sur ledit art. 135, n. 8, 9 & 10 ; & Guyot, pag. 96 & 97 l'approuve assez : car enfin comme il l'observe en plus d'un endroit, il ne feroit pas juste que le vassal fût durant trente ans dans l'incertitude sur le sort de son dénombrement ; sans compter que le seigneur peut mourir dans les trente ans, & qu'alors c'est à recommencer. Rien n'est donc plus naturel que de permettre au vassal de se pourvoir après les quarante jours pour obliger le seigneur de s'expliquer sur le dénombrement, à l'effet de l'approuver ou de le blâmer.

Si étant requis par un acte en forme, il refuse de répondre, nul doute que le vassal ne puisse s'en tenir là, puisque son aveu est tenu pour vérifié, aux termes de l'art. 10 de la Cout. de Paris, qui, comme il a été observé, fait loi partout. La procédure dont il vient d'être parlé, n'est donc que pour le cas où le vassal veut s'épargner la démarche d'aller ou d'envoyer requérir les blâmes au principal manoir.

Si le seigneur fournit les blâmes dans le temps, il s'agit alors de plaider, & de faire décider si les blâmes sont admissibles ou non.

On demande sur cela si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes, ou au vassal à les faire lever ? c'est-à-dire, si le seigneur négli-

43. Mais si le seigneur a requis la communication dans les quarante jours, il ne sera en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait.

44. Quelle est notre pratique ordinaire pour la vérification du dénombrement ?

45. Elle est la même en Poitou.

46. Cela n'embrêche pas que le vassal ne puisse se conformer à l'art. 10 de la Cout. de Paris, qui fait loi partout.

47. Si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes.

ou au vassal à les
faire lever ?

geant de faire statuer, il est censé abandonner ses blâmes, en telle sorte qu'après trente ans, il n'en doive plus être question, & que sans y avoir égard, l'aveu doive être tenu pour reçu ; ou si la négligence du vassal à faire rejeter les blâmes, doit les faire regarder comme toujours subsistans, & l'aveu perpétuellement blâmé ?

La question est traitée comme toute neuve par Guyot, *loc. cit.* pag. 107 & suiv. n. 14. J'ai soutenu épisodiquement, au procès du sieur Depont, seigneur d'Aigrefeuille, contre la Dame de Bretonvilliers, Dame de Saint Christophe, que le blâme étoit toujours subsistant & dans sa force, faute par le vassal de l'avoir fait lever ; & Guyot est du même avis en général, par cette raison toute simple qu'un aveu une fois contredit par le seigneur, ne peut jamais être censé reçu & approuvé, s'il ne s'est rien passé dans la suite, d'où l'on puisse inférer que le seigneur a renoncé à ses blâmes ; mais l'auteur excepte avec raison le cas où le vassal malgré les blâmes, aura continué de jouir publiquement du droit qui lui aura été contesté, & que cette continuation de jouissance n'aura pu naturellement être ignorée du seigneur, comme s'il s'agit d'un droit de juridiction, ou d'un droit de bannalité.

48. Fausse idée
des praticiens, qu'il
faut trois dénom-
brements consécu-
tifs pour faire titre
contre le seigneur.

Dans la province on tient assez communément qu'il faut trois dénombremens consécutifs non blâmés, pour faire loi contre le seigneur, & pour le priver du droit de blâmer un quatrième qui y seroit conforme ; mais ce n'est là qu'une routine de praticiens, qu'on ne pourroit adopter que dans l'hypothèse où les dénombremens auroient été fournis assez près à près, pour qu'il ne se fût pas écoulé trente ans depuis la date de la présentation du premier. Alors la non contradiction de trois dénombremens consécutifs, pourroit véritablement suppléer au défaut du laps de temps de trente ans ; mais c'est constamment une erreur de prétendre que le seigneur ne puisse être non-recevable à contester un dernier dénombrement conforme à d'autres sur lesquels il aura gardé le silence, qu'autant qu'ils seront au nombre de trois. La vérité est au contraire, suivant les principes ci-dessus, qui sont vrais, qu'un seul dénombrement antérieur suffit, pour écarter les blâmes qu'il voudroit fournir contre un postérieur semblable, si depuis la présentation du précédent, il s'étoit écoulé trente ans en majorité, ou si indépendamment de tout laps de temps, le vassal après les quarante jours de la réception de son aveu, l'avoit requis en forme de le blâmer, & qu'il y en eût un acte authentique.

49. De l'effet de
l'aveu entre le sei-
gneur & le vassal.

50. Il n'opère con-
tre le seigneur
qu'autant qu'il est
censé reçu, au lieu
qu'il lie le vassal
dès l'instant qu'il l'a
présenté.

Voyons maintenant quel est l'effet naturel du dénombrement entre le seigneur & le vassal

Et d'abord il est certain qu'il n'opère rien contre le seigneur, quoi qu'il lui ait été présenté, s'il ne l'a approuvé, ou si par la loi il n'est tenu pour reçu, c'est-à-dire, pour vérifié, au lieu qu'il est nécessairement un titre contre le vassal dès l'instant qu'il l'a présenté & remis au seigneur. Les raisons de différence en sont rendues par Guyot, ch. 7, n. 1, pag. 150. & suiv. & elles sont sans réplique.

51. L'aveu étant

Le dénombrement étant approuvé par le seigneur, ou étant tenu

pour vérifié, il devient alors un titre contre lui, comme il l'a été dans le principe contre le vassal, & l'effet qu'il produit entr'eux, est que le vassal est obligé de reconnoître son seigneur pour vrai seigneur de tout ce qui y est compris, & de lui payer tous les droits & devoirs qui y sont exprimés. Le seigneur de son côté, non-seulement ne peut disputer à son vassal rien de ce qui y est porté, ni lui demander d'autres devoirs, mais encore est obligé de lui garantir la féodalité & la mouvance des choses contenues dans l'aveu, au cas qu'elle soit prétendue par quelqu'autre seigneur, si mieux il n'aime abandonner la mouvance qui sera disputée, auquel cas il sera quitte; car la garantie dont il est tenu, n'est pas indéfinie ni déterminée, elle est seulement conditionnelle, pour ne l'engager qu'autant qu'il voudra soutenir que la mouvance lui appartient véritablement. Tout cela est la doctrine de Guyot, *ibid.* ou plutôt c'est le droit commun. Pontanus, art. 107 de Blois, *fol.* 102, *col.* 2; Ferrière, sur l'art. 8, gl. 1, n. 16; Boucheul, art. 70 de Poitou, n. 5 & 6, & sur le 135, n. 11; Dumoulin, sur l'art. 44, *hodiè* 10, n. 23, qui ajoute que le seigneur doit restituer au vassal les droits qu'il aura reçus de lui à l'occasion des articles dont il a abandonné la mouvance, & l'indemniser des frais de la saisie faite par l'autre seigneur.

On comprend au reste que si le vassal est troublé par tout autre qu'un seigneur, prétendant que les choses qu'il réclame sont de son fief, il n'y a pas de garantie à prétendre de la part du vassal contre le seigneur qu'il a reconnu, parce qu'il peut avoir porté dans son dénombrement ce qui ne lui appartenait pas. L'Hommeau, *loc. cit.* liv. 2, art. 13; Livonière, liv. 1, ch. 7, pag. 44; Boucheul, art. 70, n. 6, à moins, dit Dumoulin, n. 24, que les choses ne fussent comprises dans l'inféodation, parce qu'alors le seigneur seroit vendeur en cette partie.

Mais tout cela suppose un dénombrement conforme au titre primordial de l'inféodation, ou à défaut de représentation de ce titre, aux premiers aveux, qui, comme plus voisins du titre d'inféodation, sont censés plus exacts, y être conformes absolument & le suppléer; car s'il est contraire au titre primordial, ou aux aveux les plus anciens qui le représentent, il sera sujet à être reformé comme erroné, & il en sera de même, quoiqu'il soit soutenu de plusieurs autres aveux précédens sur lesquels il aura été dressé.

Le seigneur n'aura besoin pour cela que d'interjeter appel de la sentence de vérification, s'il est encore dans le temps, ou d'obtenir des lettres de restitution contre l'approbation expresse ou tacite qu'il aura donnée au dénombrement, & de produire les pièces justificatives des erreurs qui s'y seront glissées. La raison est qu'il n'y a point de prescription entre le seigneur & le vassal, par rapport au fief qui forme entr'eux le *nexus clientelaris*, & que suivant le grand principe de Dumoulin, *apparente originali relato, non valet renovatio quantum ab illo discrepat*. Les aveux, selon le même auteur, *non sunt tituli feudi sed renovationes tituli; sed actus executionis, exercitii & possessionis feudi,*

approuvé, est obligatoirement de part & d'autre; mais comment?

52. Le seigneur est quitte de la garantie en abandonnant la mouvance & restituant les droits qu'il a reçus.

53. Un dénombrement non conforme au titre d'inféodation, est sujet à être réformé, en quelque temps que ce soit.

54. Manière de se pourvoir en cas de la part du seigneur.

non disponunt sed præsupponunt . . . non sunt actus dispositivi, nec inducunt novum feudum. Il faut donc pour qu'ils soient valables, qu'ils soient conformes au titre d'inféodation, ou aux aveux, qui par leur ancienneté, représentent le titre d'inféodation.

55. Il en est de même du vassal.

Du même principe il s'ensuit que le vassal peut tout de même se faire relever d'un ou de plusieurs aveux qu'il aura rendus préjudiciables à ses intérêts, s'il est en état de prouver par les anciens titres les erreurs dont il se plaint. Guyot, même chap. 7, pag. 152, 157 & suiv.

56. Les aveux ne laissent pas pour cela d'être extrêmement utiles.

Si l'on demande après cela, de quelle utilité peuvent être les aveux, puisqu'ils ne peuvent se soutenir, lorsqu'ils sont contraires aux anciens titres du fief? on répond, que les titres originaux & primordiaux ne paroissent pas toujours, & qu'alors les aveux sont nécessairement des titres qui font preuve, en tant qu'il en résulte une présomption qu'ils sont tels qu'ils doivent être, c'est-à-dire, conformes au titre primordial, & aux dénombrements qui l'ont suivi de plus près.

L'avantage au reste d'un dénombrement tenu pour reçu, est toujours réel, puisqu'il doit servir de règle entre le seigneur & le vassal, s'il n'y a preuve évidente par les titres antérieurs, qu'il est erroné.

57. Mais est-il tellement nécessaire de recourir aux anciens titres, que nul laps de temps ne puisse en garantir?

Mais est-il tellement vrai qu'il faille revenir aux anciens titres, que nul laps de temps ne puisse l'empêcher?

Pour trancher court sur cette question, Guyot, même ch. 7, pag. 158 & suiv. tient absolument l'affirmative, & que l'acte d'inféodation doit décider, s'il ne paroît pas par les aveux subséquens qu'on y ait dérogé, *mutuo consensu & cum animo & potestate disponendi de novo*. Dumoulin sur l'art 7, hodiè 12, n. 16 & 17, a pensé au contraire que la possession de cent ans devoit servir de rempart en pareil cas contre la preuve résultante de la première investiture.

Au premier coup d'œil, l'avis de Guyot paroît plus régulier que celui de Dumoulin, en tant que l'un écarte toute prescription en pareil cas, & que l'autre l'admet par cent ans, parce qu'il croyoit en général que dans toutes les matières où la prescription ne pouvoit pas avoir lieu, il falloit en excepter la centenaire.

58. Avis mitoyen entre celui de Dumoulin & celui de Guyot.

Cependant, tout considéré, l'opinion de Guyot me paroît trop rigide, & j'estime que des aveux anciens, suivis d'une possession centenaire, doivent l'emporter sur d'autres aveux plus anciens, même sur le titre d'inféodation; non à la vérité, par voye de prescription, car je n'en reconnois point entre le seigneur & le vassal en pareille hypothèse, mais par la raison qu'une si longue possession soutenue d'aveux, *habet vim constituti*, comme le dit Dumoulin, & doit faire présumer que depuis la première investiture, il a été passé entre le seigneur & le vassal quelque convention qui en a changé les conditions.

En quoi seulement cet avis mitoyen s'écarte de celui de Guyot; c'est qu'il veut absolument qu'il paroisse par quelque acte postérieur à l'acte d'inféodation, que le seigneur & le vassal y aient dérogé d'un mutuel accord; & qu'ils en aient changé les conditions; au

lieu que je me contente de la présomption de ce changement, présomption fondée sur des aveux contraires, soutenus d'une aussi longue possession.

Après tout je penserois même que la possession de cent ans ne feroit pas toujours nécessaire, & qu'une moindre possession suffiroit suivant les circonstances qui rendroient la présomption plus ou moins forte. P. ex. si sur un premier aveu il y avoit eu contradiction, & qu'en suite il en eût été fourni un autre entierement conforme sans être blâmé, & à plus forte raison, s'il y en avoit deux ou trois aussi conformes; ou bien encore si le premier des aveux contraire à l'inféodation énonçoit quelque nouvelle convention entre le seigneur & le vassal. Alors une possession paisible par trente ou quarante ans me paroîtroit suffisante, & même dans ce dernier cas, ce feroit assez que l'aveu fût vérifié ou réputé tel.

Par rapport à un tiers, le dénombrement quoique vérifié, ou tenu pour reçu, n'est point un titre capable de lui préjudicier, parce que c'est toujours *res inter alios acta*. Pontanus, sur l'art. 107 de Blois, fol. 403, col. 1; Dumoulin, sur l'art. 5 de l'anc. Cout. ou sur le 8 de la nouvelle, gl. 1, n. 10; Ferrière, compil. sur ledit art., gl. 1, n. 17.

Brodeau sur le même art. n. 5, dit, qu'il vaut toutefois semi-preuve, comme feroit un papier censif ou de recette.

Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, chap. 7, n. 11, pag. 156. & suiv. ajoute avec Dumoulin qu'un tel acte vaut aussi comme un titre énonciatif, comme un titre possessoire en vertu duquel on peut prescrire, parce que tout ce qui est dans le commerce est prescriptible; de sorte que si l'aveu étoit soutenu d'une possession constante de trente & quarante ans, la prescription auroit son effet contre des tiers entre âgés & non privilégiés.

En matière de combat de fief où les seigneurs contendans produisent des dénombremens de part & d'autre, *quid juris?* en général ce sont les plus anciens qui décident, à moins que celui qui a les aveux les plus récents, n'ait l'avantage d'une possession constante & non interrompue par trente & quarante ans, auquel cas il auroit prescrit. Guyot, *ibid.* pag. 177 & suiv.

Mais si la possession étoit équivoque, & si les dénombremens étoient à peu près de même ancienneté, je croirois que la préférence devoit être accordée à celui des deux seigneurs qui auroit un dénombrement vérifié en jugement sans aucune opposition, après trois publications de son aveu dans les paroisses circonvoisines de huitaine en huitaine.

Au sujet de ces publications qui ne sont en usage que pour les dénombremens rendus au Roi, Guyot, pag. 104 & suiv. voudroit que par un droit nouveau, on en usât tout de même à l'égard des aveux fournis aux seigneurs, à l'effet d'attribuer à ces titres un degré d'autorité qu'ils n'ont pas par eux-mêmes, à raison de leur clandestinité.

C'est aussi dans cette vue qu'a été dressé l'art. 45 du projet de réformation de notre Coutume.

59. Autre modification.

60. De l'effet du dénombrement à l'égard d'un tiers.

61. Ce que les aveux opèrent en matière de combat de fief? les plus anciens l'emportent avec la possession.

62. La Possession étant équivoque, & les aveux de part & d'autre à peu près de même date, *quid juris?*

63. Ouverture de Guyot au sujet de la formalité de publier les dénombremens.

64. L'art. 45 du projet de réformation de notre Cout. a été dressé dans cette vue.

65. Quel droit
être l'effet de ces
publications ?

En le supposant adopté, il ne s'ensuivroit pas néanmoins que ceux qui auroient manqué de former opposition à la vérification du dénombrement, fussent privés sans retour de leurs droits sur les choses comprises dans l'aveu ; ce qui en résulteroit seulement, c'est qu'il leur faudroit des titres précis pour faire valoir leurs prétentions, autrement la fin de non-recevoir auroit lieu contr'eux.

66. Guyot vou-
droit l'entendre con-
tre les tenanciers,
ce qui a été rejeté
par l'art. 46 du
même projet de ré-
formation.

Dans le plan de Guyot, le dénombrement vaudroit tout de même contre les tenanciers de l'avouant, à défaut d'opposition de leur part à la vérification des droits qui y feroient portés à leur charge ; mais le contraire est formellement établi dans l'art. 46 du même projet, en ces termes.

Ne vaudra néanmoins le dénombrement à défaut d'opposition à la vérification, à l'effet d'acquiescer à celui qui l'a rendu & fait publier, aucuns autres droits sur ses vassaux ou tenanciers, que ceux qui lui sont accordés par la Coutume ou par titres valables.

La raison est, que des tenanciers, la plupart villageois, ne sont pas en état de faire attention à ces sortes de formalités. D'ailleurs la crainte retenant le plus grand nombre, ceux qui voudroient former opposition, ne le pourroient faire avec succès ; il faudroit une délibération de la communauté des habitans, & ce seroit la difficulté.

Il seroit donc juste, en introduisant la formalité des publications, de dispenser les tenanciers de l'obligation de former opposition à la vérification de l'aveu de leur seigneur, & de décider qu'inutilement y auroit-il inféré qu'il est fondé en droit de bannalité, de corvées, &c. s'il ne justifie par titres que ces droits lui sont dûs.

67. Les aveux
rendus au Roi sont
assujettis à des loix
particulières.

Toutes les observations ci-dessus, ne regardent absolument que les aveux rendus aux seigneurs ; ceux que l'on rend au Roi sont assujettis à des formalités & à des loix particulières, de sorte qu'à cet égard c'est une jurisprudence toute différente. V. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 3 tout entier, & Fremenville, pratique des terriers, tom. 1, chap. 4, sect. 2, §. 3, pag. 185 & suiv.

SECTION II.

De la déclaration en censive.

SOMMAIRE.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Autrefois dans cette province on confondoit la déclaration avec le dénombrement, le cens avec la cense.</p> <p>2. La déclaration ne convient qu'aux retures,</p> | <p>3. Le seigneur censier a autant & plus d'intérêt que le seigneur féodal de se faire reconnoître par ceux qui relevent de lui.</p> <p>4. La déclaration n'est due qu'autant qu'elle est demandée.</p> |
|--|---|

5. Si le tenancier peut être contraint de fournir au même seigneur plus d'une déclaration en sa vie ?
6. Ceux qui tiennent que le seigneur peut demander une déclaration tous les dix ans, suivent une mauvaise routine, très-ruineuse pour les tenanciers.
7. La déclaration peut légitimement être demandée après vingt-cinq ans.
8. Non plutôt si ce n'est aux frais du seigneur, à moins que le tenancier n'ait fait de nouvelles acquisitions, auquel cas ; &c.
9. La mutation arrivant de la part du tenancier, la déclaration est due sans difficulté.
10. La déclaration doit être authentique, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit présentée en parchemin.
11. Elle doit être exacte & circonscrite, avec confrontations, &c.
12. Il y a plusieurs mas de terre dans la province que par abus on nomme fiefs, chargés d'un gros de cens.
13. Les possesseurs des différentes portions d'un de ces mas de terre que doivent-ils énoncer dans leurs déclarations ?
14. Première question à ce sujet. Le seigneur peut-il obliger chaque possesseur de portion de se charger d'un cens proportionnel envers lui ?
15. Seconde question. Le dernier bailleur d'une de ces portions est-il tenu d'insérer dans sa déclaration les devoirs qu'il s'est réservés en aliénant ?
16. Réponse à la première question.
17. Réponse à la seconde.
18. De la saisie faite par le tenancier de fournir sa déclaration. Point de commise pour désaveu en rotures.
19. La saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires ; & aussi-tôt que le tenancier a fourni sa déclaration, il obtient main-levée.
20. Nécessité de la communication des titres lorsqu'elle lui est demandée, ce qui ne manque pas.
21. Tracasseries des procureurs d'office au sujet de la communication des titres.
22. En rigueur il n'y auroit à communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous.
23. Du possesseur à titre d'hoirie, s'il peut être contraint de communiquer son contrat de partage ?
24. Le tenancier qui est en possession depuis plus de trente ans ne peut être évincé par le seigneur, sa longue possession vaut titre.
25. Le tenancier est obligé de souffrir la vérification de sa déclaration, & d'en délivrer une expédition en parchemin. Conduite charitable de quelques seigneurs.
26. Quand il n'y a pas de sentence de vérification, par quel temps la déclaration est-elle censée vérifiée ?
27. Le possesseur en franc-aleu n'est pas moins sujet à fournir sa déclaration au seigneur.

La déclaration est à l'égard des censives ce que le dénombrement est par rapport aux fiefs. Autrefois dans cette province on étoit si peu versé dans les matières féodales, que l'on confondoit la déclaration avec le dénombrement. De la même ignorance est venue, non-seulement la confusion du cens avec la cense, mais encore l'idée monstrueuse de certains fiefs que j'ai appelé ci-devant fief de l'invention de Paul Yvon,

1. Autrefois dans cette province on confondoit la déclaration avec le dénombrement, le cens avec la cense.

2. La déclaration ne convient qu'aux fiefs.

Le dénombrement est bien à la vérité une déclaration circonstanciée des différentes parties de la tenure féodale ; mais enfin de tout temps ce terme a été attaché par les feudistes à la reconnaissance des fiefs ; & l'acte contenant la description des tenemens roturiers , ils l'ont toujours appelé déclaration.

3. Le seigneur censier a autant & plus d'intérêt que le seigneur féodal de se faire reconnaître par ceux qui relevent de lui.

On sent assez que le seigneur censier a autant , & peut-être même plus d'intérêt à se faire donner des déclarations des héritages étans dans sa censive , que le seigneur féodal à exiger des dénombrements de ses vassaux. Il est juste que l'un & l'autre connoissent ce qui relève d'eux.

4. La déclaration n'est due qu'autant qu'elle est demandée.

A la différence du dénombrement , qui est dû de plein droit par le vassal dans les quarante jours de sa réception en foi , sur peine de fausseté féodale , la déclaration n'est due par le censitaire que lorsqu'elle lui est demandée par le seigneur. Dupleffis , des censives , liv. 5 , fol. 104 ; Auzanet sur l'art. 73 de Paris , fol. 54.

5. Si le tenancier peut être contraint de fournir au même seigneur plus d'une déclaration en sa vie ?

Dupleffis ajoute qu'il estimeroit raisonnable de dire qu'un même seigneur ne pourroit demander cette déclaration au même sujet qu'une fois ; & pour appuyer cet avis , on peut alléguer que le censitaire ne doit pas être de pire condition que le vassal , qui réellement ne doit le dénombrement qu'une fois en sa vie. C'est aussi la disposition de la Cout. de Dunois , loc. de Blois , art. 45 ; & d'Angoumois , art. 23 ; tandis que la Cout. de Perche , art. 85 , veut que la déclaration soit fournie à toute mutation , de quelque côté qu'elle arrive.

Il est vrai que les mutations sont plus fréquentes pour les tenemens roturiers que pour les fiefs , & qu'elles sont plus difficiles à reconnaître ; mais cela n'autorise pas le seigneur à demander une déclaration plusieurs fois au même tenancier , sous prétexte même qu'il a fait de nouvelles acquisitions. Il a à cet égard la voie de le contraindre pour l'exhibition & la notification de ses nouveaux contrats ; ou en tout cas s'il falloit une nouvelle déclaration , il ne seroit question que d'y comprendre les nouvelles possessions.

6. Ceux qui tiennent que le seigneur peut demander une déclaration tous les dix ans , suivent une mauvaise routine , ruineuse pour les tenanciers.

Ainsi ceux qui tiennent que le seigneur est en droit de se faire donner une déclaration tous les dix ans par le même tenancier , ne font que suivre une mauvaise routine , inventée par les procureurs d'office pour leur intérêt particulier , qui tourne à la ruine des tenanciers par les frais considérables que causent ces opérations ; sans compter le temps que perdent ceux qui ne vivent que du travail de leurs mains , & qui sont obligés de se trouver aux audiences pour répondre à je ne sais combien d'incidens qu'on leur fait essuyer.

7. La déclaration peut être légitimement demandée après vingt-cinq ans.

Cependant comme il n'y a que le cens qui soit imprescriptible , s'il est dû d'autres redevances avec le cens , il est juste d'accorder au seigneur le même droit de se les faire reconnaître par déclaration , qu'au créancier d'une rente foncière pour se faire donner un titre nouveau , c'est-à-dire à temps convenable pour empêcher la prescription.

Il peut donc , quoique son tenancier lui ait déjà fourni personnellement une déclaration , lui en demander une nouvelle après un certain temps.

Auzanet sur l'art. 73 de Paris ne le lui permet qu'après vingt-neuf

ans. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 6, fol. 142, se contente d'un intervalle de vingt-cinq ans; le seigneur, dit-il, n'étant pas obligé d'attendre les trente ans, & je crois qu'il a raison. V. Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 3, sect. 1, quest. 2, pag. 62, & ch. 4, sect. 3, §. 5, quest. 1, pag. 298.

Mais d'une ou d'autre manière, avant ce temps-là, quelque changement de seigneur qu'il y ait, le tenancier ne peut être contraint de fournir une nouvelle déclaration pour raison des mêmes domaines, à moins que ce ne soit aux frais du seigneur, comme l'observe Boucheul sur l'art. 104. de la Cout. de Poitou, n. 9; & si le tenancier depuis sa déclaration a fait de nouvelles acquisitions, il doit être quitte, ou en donnant au seigneur une copie en forme de son contrat par extrait, ou en fournissant simplement une déclaration par addition à la première; ce qui est bien différent d'une déclaration de tous biens, parce que les droits du juge, du procureur d'office & du greffier se réglent sur le nombre des articles, & que plus il y en a, plus le procureur d'office trouve jour à pointiller.

Lorsque la mutation est du côté du tenancier, le seigneur est fondé sans contredit à demander une déclaration complète, quoique le précédent tenancier en ait fourni une depuis peu de temps; ce qui s'entend de toute mutation de tenancier, soit par acquisition, donation ou succession, quelque précipitées que soient les mutations. C'est une reconnaissance naturellement due au seigneur par tout nouveau tenancier, contre lequel d'ailleurs il a intérêt d'avoir un acte portant exécution prompte & parée. Freminville *ibid.* pag. 299 & 302.

Il s'ensuit de là que la déclaration doit être authentique, c'est-à-dire passée pardevant deux notaires, ou un notaire & deux témoins; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit présentée en parchemin, il suffit qu'elle soit en papier.

Celui qui la rend doit y comprendre tous les héritages qu'il possède, & dont il est propriétaire en tout ou partie, relevans du seigneur, & marquer exactement les devoirs auxquels les différens tenemens sont sujets envers lui. Il doit aussi distinguer les fiefs dans lesquels les tenemens sont situés, confronter par orient, occident, septentrion & midi chaque tenement, & déclarer à quel titre ils lui sont obvenus. Du reste, il doit prendre garde à ne pas confondre les seigneuries; de manière que si le seigneur a deux ou trois seigneuries distinctes, il ne peut pas lui rendre une seule déclaration pour les trois seigneuries, mais il lui doit autant de déclarations que le seigneur a de seigneuries dans lesquelles il possède des héritages.

Si les devoirs sont solidaires, il est obligé de le déclarer en indiquant ses codébiteurs, & s'il ne paye rien au seigneur, parce qu'il tient d'un tiers qui s'est chargé de faire au seigneur le gros du cens & des autres redevances, il est tenu de nommer celui qui fait le gros. On a coutume d'ajouter ce que l'on paye à celui-ci, mais cela n'est nullement nécessaire.

Pour l'intelligence de ceci, il est à observer qu'il y a dans la pro-

8. Non plutôt si ce n'est aux frais du seigneur, à moins que le tenancier n'ait fait de nouvelles acquisitions, auquel cas, &c.

9. La mutation arrivant de la part du tenancier, la déclaration est due sans difficulté.

10. La déclaration doit être authentique, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit présentée en parchemin.

11. Elle doit être exacte & circonstanciée, avec confrontations, &c.

12. Il y a plusieurs

mas de terre dans la province que par abus on nomme fiefs, chargés d'un gros de cens.

vince quantité de mas de terre ou grands tenemens, que par abus ; on nomme fiefs assez communément, lesquels ont été concédés dans l'origine par des seigneurs, moyennant un cens en gros sur le total.

Les preneurs de ces mas de terre en ont disposé dans la suite diversément. Les uns en ont cédé des portions à divers particuliers moyennant une somme modique stipulée à leur profit, pour leur aider à payer le cens général au seigneur, & en outre à la charge d'une redevance en fruits, grains, volaille ou argent ; les autres sans parler d'aide du cens ne se sont réservé que des redevances en fruits ou en argent, se chargeant néanmoins d'acquitter le cens.

Il est arrivé ensuite que ceux qui avoient pris à titre de bail à rente ; des mains du premier censitaire, ont fait des sous-arrentemens à d'autres ; de sorte que ce n'est qu'après trois & quatre gradations que l'on trouve le débiteur personnel du cens.

13. Les possesseurs des différentes portions d'un de ces mas de terre, que doivent-ils énoncer dans leurs déclarations ?

Dans ces circonstances, les possesseurs de chacune des portions de ces mas de terre, doivent dans les déclarations qu'ils rendent au seigneur, exposer qu'ils ne sont chargés de lui payer aucun cens, qui doit lui être servi par *tel* de qui ils tiennent l'héritage médiatement ou immédiatement. C'est-là tout ce qu'ils sont obligés de faire sans déclarer ce qu'ils payent à leur bailleur.

Mais sur cela on peut former deux questions.

14. Première question à ce sujet. Le seigneur peut-il obliger chaque possesseur de portion, &c.

La première si le seigneur est en droit de contraindre le possesseur d'une portion du mas de terre de se charger d'un cens envers lui directement, proportionnellement à celui qu'il s'est réservé dans la concession originaire du mas de terre ?

15. Seconde question. Le dernier bailleur d'une de ces portions, est-il tenu d'intéresser dans sa déclaration les devoirs qu'il s'est réservé en aliénant ?

La seconde si le dernier bailleur, qui n'est que second preneur partiaire, c'est-à-dire, qui n'a eu qu'une portion du premier preneur, lequel s'est chargé du cens & d'en faire le gros au seigneur ; si ce dernier bailleur dis-je, est obligé de fournir une déclaration non-seulement pour ce qu'il a retenu & dont il jouit par ses mains, ce qui est hors de doute ; mais encore pour le devoir de fruits & autres redevances qu'il s'est réservé en aliénant au possesseur actuel.

16. Réponse à la première question.

Sur la première question, on ne peut s'empêcher de convenir qu'en rigueur le seigneur est en droit d'obliger le possesseur actuel de se charger d'un cens envers lui, proportionné au cens général dû sur la totalité du mas de terre, & même de le faire soumettre à la solidité du cens, si le cens est solidaire, suivant l'idée que j'en ai donné ci-dessus. Mais il faut avouer aussi que le seigneur ne peut se déterminer à cela que par caprice ou mauvaise volonté, attendu que ses droits sont en sûreté dès qu'il a un censitaire connu qui lui fait le gros du cens, & que s'il n'en est pas payé, il est en état de saisir tous les tenemens du même mas de terre sans se mettre en peine qui les possède.

Il est même de l'ordre & intéressant pour tous, que le seigneur se contente qu'il lui soit fait ainsi gros du cens, parce que sans cela il seroit obligé de faire une réfraction au premier preneur sur le gros du cens, ou bien il arriveroit contre toute justice, qu'il se feroit payer un double cens, comme j'en ai vu quelques exemples. D'ailleurs il

donneroit lieu à des demandes en garantie, contribution ou déduction, qui causeroient des discussions embarrassantes & des frais considérables.

Quant à la seconde question, dès que le dernier bailleur n'est tenu d'aucuns cens envers le seigneur, nulle raison pour l'obliger de fournir déclaration des simples redevances qui lui sont dûes sur les portions qu'il a aliénées, puisque ce ne sont dans la vérité que des rentes foncières que le seigneur ne peut avoir intérêt de connoître. En un mot la déclaration n'est dûe que par le possesseur actuel du tenement, & par celui qui est chargé du paiement du cens.

Dans notre hypothèse, outre le possesseur réel, la déclaration ne peut donc être exigée que de celui qui est tenu de faire le gros du cens, & je ne vois pas de raison au surplus pour l'obliger d'insérer dans sa déclaration les droits qu'il a stipulés à son profit en aliénant par parcelles le mas de terre. Il suffit qu'il déclare que pour ce mas de terre possédé par *tels & tels*, savoir *tant* de journaux par un *tel*, *tant* par *tel* autre, &c. il doit *tant* de cens qu'il s'est chargé de payer pour tous.

Cependant les procureurs d'office prétendent dans ces occasions qu'il faut énoncer tout ce qu'on est fondé à prétendre sur ces tenemens, & après bien des frais, l'on est souvent obligé d'en passer par là pour mettre fin à leurs chicannes.

Lorsque le seigneur est fondé à demander la déclaration & qu'il a fait assigner son censitaire pour la fournir, il peut l'y contraindre par saisie du fonds. Tel est notre usage, & la commise ne peut pas avoir lieu en pareil cas, quoique en dise Freminville, tom. 1, ch. 4, sect. 3, §. 5, quest. 2, pag. 303, puisque le désaveu même pour rotures n'emporte pas la commise. Il y a plus, la saisie ne s'ordonne même pas sur le champ: on a coutume de rendre jusqu'à trois jugemens au moins. Par le premier on condamne le tenancier de donner sa déclaration dans quinzaine, par le second dans huitaine, & par le troisième, il lui est enjoint de satisfaire dans une autre huitaine ou dans trois jours, sinon & à faute de ce faire le temps passé, permis au seigneur de saisir.

Cette saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires, comme toute autre saisie féodale, & elle dure jusqu'à ce que le tenancier se soit mis en règle. Mais dès qu'il présente sa déclaration, il doit obtenir la main-levée de la saisie avec restitution des fruits en payant les frais, sans qu'on puisse faire subsister la saisie, sous prétexte de défautuosité dans la déclaration, ou que le censitaire ne communiqué pas ses titres en même temps.

Cette communication doit lui être demandée, & c'est à quoi le procureur d'office ne manque pas. S'il est en demeure d'obéir après trois jugemens pareillement comminatoires, le seigneur peut procéder de nouveau par voie de saisie, laquelle cesse aussi-tôt que le tenancier a communiqué ses titres.

Au sujet de la communication des titres, il y a souvent bien des

17. Réponse à la seconde.

18. De la saisie faite par le tenancier de fournir sa déclaration. Point de commise pour désaveu en rotures.

19. La saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires; & aussi-tôt que le tenancier a fourni sa déclaration, il obtient main-levée.

20. Nécessité de la communication des titres lorsqu'elle est demandée, ce qu'on ne manque pas.

21. Tracasseries

des procureurs d'office au sujet de la communication des titres.

tracasseries de la part des seigneurs ou de leurs procureurs d'office : ils sont rarement contents de ceux qu'on leur communique. Si par ces titres il y en a d'autres indiqués, ils les demandent aussi-tôt, & de là des incidens qui fatiguent le censitaire. Il est pourtant certain qu'il n'est obligé de communiquer que ceux qu'il a, & qu'à l'égard des autres que le seigneur demande à voir, il n'est point tenu d'en lever des expéditions pour le contenter, s'ils ne lui sont personnels, ou si ce ne sont les titres de propriété de celui dont il est héritier depuis moins de trente ans.

22. En rigueur il n'y auroit à communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous.

Je ne fais même s'il est tenu de communiquer tous ceux qu'il a, quoique Ricard sur l'art. 73 de Paris, & Dumoulin sur le même art. qui étoit le 51 de l'ancienne Coutume, gl. 3, n. 13 & 16, soient de cet avis, & que le tenancier doit jurer qu'il n'en a pas d'autres ; je croirois qu'il ne devoit en rigueur communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous, parce qu'il n'y a que ceux là qui puissent produire quelque profit au seigneur, & qu'ainsi il n'a aucun intérêt à examiner ceux qui sont plus anciens.

Cependant je conseillerais toujours de communiquer de bonne foi tous les titres de propriété, tant anciens que modernes, si le seigneur ne se contente pas des derniers, sauf à lui opposer la prescription au cas qu'il veuille se prévaloir de quelques-uns des anciens titres.

23. Du possesseur à titre d'hoirie, s'il peut être contraint de communiquer son contrat de partage ?

Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, ch. 17, fol. 160 & suiv. agite la question de savoir, si le seigneur peut exiger de son tenancier qui possède à titre d'hoirie la communication du partage qu'il a fait avec ses cohéritiers ; & il tient la négative avec Dumoulin, *loc. cit.* n. 11 & 12, contre d'Argentré, fondé principalement sur ce qu'il ne convient pas qu'un seigneur entre dans les secrets des familles.

Cela peut faire d'autant moins de difficulté parmi nous, qu'un partage ne peut absolument donner aucune ouverture à des droits au profit du seigneur qu'il y ait soute ou non.

L'auteur ajoute que si c'étoit dans une Coutume où la soute de partage produit des lods & ventes, le seigneur ne pourroit pas non plus exiger la communication du partage en entier ; mais seulement d'un extrait du partage en bonne forme, contenant le lot du tenancier & les conditions auxquelles il lui seroit échû. Tout cela me paroît extrêmement judicieux.

24. Le tenancier qui est en possession depuis plus de trente ans ne peut être évincé par le seigneur, la longue possession vaut titre.

A défaut de titres justificatifs de la propriété des art. contenus dans la déclaration, les procureurs d'office sont aussi dans l'usage de conclure à la réunion au domaine de la seigneurie, sur ce principe que tous les tenemens de la seigneurie appartiennent au seigneur ; mais c'est une pure vexation de leur part, ou une erreur manifeste ; la maxime étant certaine que la possession de trente ans entre âgés & non privilégiés vaut titre de propriété, & qu'ainsi lorsque le tenancier, soit par lui-même, soit par ses auteurs a joui durant trente ans, il a prescrit tant contre le seigneur que contre tous autres. Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 3, n. 2, pag. 211, ainsi résolu dans notre conférence du 9 Mars 1739. C'est aussi la disposition de l'art. 21 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély.

Pour l'ordinaire, la déclaration est présentée plutôt au procureur d'office qu'au seigneur en personne, parce que le tenancier ne fournit guère sa déclaration qu'elle ne lui soit demandée en jugement. Pour l'ordinaire aussi il intervient une sentence de vérification qu'il y ait des blâmes ou non de la part du procureur d'office ; & alors le tenancier, outre la déclaration qu'il a donnée en papier, est obligé de fournir une grosse en parchemin de la sentence de vérification, au pied de laquelle, la déclaration est transcrite pour être déposée, est-il dit, au trésor du seigneur. Tel est l'usage, à quoi il n'y a ce semble rien à dire, si ce n'est qu'on veuille rapprocher cette conduite de celle de quelques seigneurs que je connois, qui ont la complaisance & la charité pour leurs tenanciers de les avertir sans frais de fournir leurs déclarations, d'examiner le projet de chaque déclaration, & ensuite de mettre au pied de la déclaration en forme, qu'ils la tiennent pour vérifiée. De tels seigneurs n'ont pas le désagrément de voir dépeupler leurs seigneuries.

Quelquefois il n'y a point de vérification en règle ni autrement, & dans ce cas l'on demande par quel temps la déclaration sera tenue pour reçue & vérifiée ?

A s'en rapporter aux praticiens, il faudroit trois déclarations consécutives pour faire titre contre le seigneur ; mais la règle est que le seigneur doit blâmer dans les trente ans la déclaration qui lui a été fournie ou à son procureur d'office, sans quoi elle vaut autant que si elle eût été vérifiée. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 4, n. 16, pag. 111.

S'il s'est écoulé moins de trente ans, mais que la déclaration ait été suivie de deux autres conformes, dont aucune n'ait été blâmée ; c'est le cas ce me semble de les regarder tout de même comme vérifiées. V. *suprà*, ch. 2, n. 142.

Quoique l'on possède en franc-aleu ou franche aumône, l'on n'est pas moins obligé pour cela de fournir une déclaration au seigneur. Duplessis, tr. du franc-aleu, liv. 1, fol. 106. Brodeau sur l'art. 68 de Paris, n. 30 & 31. Lelet sur l'art. 52 de Poitou. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 6, ch. 2, p. 560 & 561.

La raison est que le franc-aleu est toujours soumis à la justice du territoire dans lequel il est situé ; & d'ailleurs, ce qui ne souffre aucune réplique, c'est que le seigneur a intérêt de connoître les bornes & les limites du franc-aleu, pour empêcher que le possesseur ne les recule, en augmentant le terrain peu à peu au préjudice du seigneur. Fremenville & les autres auteurs qu'il cite dans sa pratique des seigneurs, tom. 1, ch. 4, sect. 1, quest. 1, p. 131, 132 & 133.

25. Le tenancier est obligé de souffrir la vérification de sa déclaration, & d'en délivrer une expédition en parchemin. Conduite charitable de quelques seigneurs.

26. Quand il n'y a pas de sentence de vérification, par quel temps la déclaration est-elle censée vérifiée ?

27. Le possesseur en franc-aleu n'est pas moins sujet à fournir sa déclaration au seigneur.



ARTICLE VI.

LE Seigneur ayant Jurisdiction , peut saisir les terres cens & autres choses appartenantes à l'Eglise de laquelle il est Patron , étant en sa Jurisdiction , par faute de service non fait & réparations non faites.

S O M M A I R E.

1. *Anciennes entreprises des seigneurs & de leurs juges sur le temporel des églises , sous prétexte de service non fait , &c.*
2. *Les rédacteurs de notre Coutume crurent remédier à l'abus en ne permettant la saisie qu'au patron.*
3. *Notre Coutume est la seule qui en dispose.*
4. *Ordonnances qui ont fait cesser l'abus.*
5. *Lettres patentes de Charles IX. du 16 Avril 1571.*
6. *Article 16 de l'ordonnance de Blois.*
7. *Coquille a voulu faire une exception en faveur du patron , comme notre Coutume.*
8. *Edit de Melun conforme à l'ordonnance de Blois.*
9. *Article 23 de l'édit de 1693.*
10. *Notre article est donc abrogé , & le patron n'a que la voie de la plainte , &c.*
11. *Il est vrai que tout paroissien peut en faire autant ; mais les plaintes du patron méritent une toute autre attention.*
12. *Comment s'acquiert le patronage ?*
13. *Toutes ces conditions ne sont pourtant pas nécessaires.*
14. *Est-il nécessaire de réserver expressément le patronage ?*
15. *Quels sont les droits de patronage ?*
16. *Patronage laïc & patronage ecclésiastique ; leur différence par rapport à la nomination au bénéfice.*
17. *Le patron laïc ne peut être prévenu par l'ordinaire. Secus de l'ecclésiastique , avec limitation.*
18. *Patronage réel & patronage personnel.*
19. *Le patronage réel est attaché à la glebe , & il passe cum universalitate fundi.*
20. *Le patronage personnel ne peut être vendu.*
21. *Il en est autrement du réel , il appartient même de droit à l'acquéreur du fonds.*
22. *Mais il peut être retenu par le vendeur , & alors il devient personnel.*
23. *Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe , le patronage ne passe pas à l'acquéreur sans cession.*
24. *Quelle doit être la portion vendue , pour faire valider la cession du droit de patronage à l'acquéreur ?*
25. *Tout patronage peut être valablement cédé à l'église , mais les effets en sont différens.*
26. *De la prescription du patronage par un tiers.*

27. Point de prescription de l'ordinaire contre le patron.
28. Le patron ne peut se présenter lui-même, mais il peut présenter son fils.
29. Du patronage alternatif.
30. Le patron laïc peut varier dans sa nomination. Secès de l'ecclésiastique.
31. Le patronage laïc est exempt du privilège des gradués.
32. Pour résigner ou permuter, &c. il faut l'agrément du patron laïc.
33. Droits honorifiques, motifs de leur institution.
34. Ils sont aujourd'hui de rigueur, ce qui n'étoit pas autrefois ; il y a lieu à la plainte à ce sujet.
35. Les grands droits honorifiques n'appartiennent qu'au patron ou au seigneur haut-justicier.
36. Le haut-justicier a les honneurs, même en présence du patron, mais après lui.
37. En quoi consistent les droits honorifiques ?
38. Le droit de préséance peut être gardé après le patron & le haut-justicier, le tout par bienveillance.
39. Les vrais droits honorifiques peuvent même s'acquérir par une longue possession ; mais non contre le patron & le haut-justicier.
40. A qui les droits honorifiques sont communicables ?
41. De la manière d'encenser.
42. Et de donner l'eau bénite.
43. Du droit de litre ; le patron en quel cas préféré sur cela au haut-justicier ?
44. Du droit de sépulture dans le chœur pour l'un & l'autre.
45. Et du droit de banc à queue aussi dans le chœur.
46. Dans l'absence du patron & du seigneur haut-justicier, d'autres peuvent avoir banc dans le chœur ; mais, &c.
47. Les bancs de la nef sont à la disposition des fabricateurs ; le rang des personnes ne décide point.
48. Cependant le patron & le haut-justicier peuvent en avoir chacun un dans la nef, outre celui du chœur.
49. Des preuves & indices du patronage.
50. Du service & des réparations des églises, ce qui s'observe à présent à ce sujet.
51. Qui doit fournir les ornemens, les livres, & autres choses nécessaires au service divin ?
52. Des réparations tant du chœur que de la nef.
53. Des réparations du clocher. Distinction.
54. Les paroissiens doivent fournir le logement au curé ; mais c'est à lui à l'entretenir de toutes réparations viagères.
55. Il n'y a donc que les grosses réparations qui regardent les paroissiens.
56. Précautions que doit prendre le nouveau bénéficiaire.
57. Abus des compositions que font les nouveaux bénéficiaires avec les héritiers.
58. Les paroissiens doivent veiller à ce que les réparations usufruitières soient exactement faites.
59. Ils ont donc droit de se plaindre lorsqu'elles sont négligées.
60. Les opérations qu'il convient de faire à ce sujet sont de la compétence de Mrs. les intendants, la décision réservée au conseil d'état du Roi.
61. Les curés à portion congrue ne sont tenus d'aucunes réparations.
62. Réparations qui n'excèdent pas la vie ordinaire de l'homme, sont réputées viagères.

1. Anciennes entreprises des seigneurs & de leurs juges sur le temporel des églises, sous prétexte de service non fait, &c.

Anciennement les seigneurs hauts-justiciers & leurs juges, s'étoient arrogé le droit de saisir les revenus des églises, lorsqu'il leur paroissoit que le service divin y étoit négligé, ou que les réparations n'y étoient pas convenablement faites.

En cela ils entreprenoient également sur la puissance ecclésiastique & sur les juges royaux, à qui seuls il appartenoit de maintenir l'ordre & la discipline en cette partie au défaut des supérieurs ecclésiastiques.

2. Les rédacteurs de notre Coutume crurent remédier à l'abus en ne permettant la saisie qu'au patron.

Les rédacteurs de notre Coutume reconnurent l'abus, & crurent y remédier, en ne permettant au seigneur de saisir que lorsqu'à la qualité de seigneur, il joindroit celle de patron. Ils ne pensoient pas que les successeurs des fondateurs des églises étoient bien éloignés des sentimens de zèle & de piété qui animoient les premiers patrons. Ceux-ci étoient véritablement les protecteurs des églises qu'ils avoient fondées & dotées.

3. Notre Coutume est la seule qui en dispose.

Il est surprenant qu'il n'y ait que notre Coutume qui se soit expliquée sur ce sujet ; il auroit autant valu après tout, qu'elle eût imité le silence des autres, puisque, comme le remarque Huet, pag. 99 & 100, & Vigier, *fol.* 555 sur cet article, la disposition est abrogée depuis long-temps.

4. Ordonnances qui ont fait cesser l'abus.

Sur les plaintes réitérées du clergé, des vexations tant des officiers des seigneurs, que des juges royaux, les lettres patentes de Charles IX du 16 Avril 1571, l'ord. de Blois, l'édit de Melun, & celui du mois d'Avril 1695, concernant la juridiction ecclésiastique, y ont successivement pourvu en réformant les abus.

5. Lettres patentes de Charles IX. du 16 Avril 1571.

L'article 12 des lettres patentes de Charles IX, du 16 Avril 1571, est conçu en ces termes : « & sur la fréquente plainte desdits gens d'église contre plusieurs nos officiers qui abusent des saisies par faute de non résidence des bénéficiers, défendons à nosdits officiers de faire procéder par saisie du temporel des bénéfices par faute de non résidence, sinon après avoir averti le diocésain ou le vicaire du bénéfice titulaire, auquel il baillera délai compétent, &c.

Cette disposition est répétée dans l'art. 5 de l'ord. de Blois.

6. Article 16 de l'ordonnance de Blois.

L'article 16 ajoute « défendons pareillement très-expressément à tous seigneurs hauts-justiciers & leurs officiers, de saisir ou faire saisir les biens & revenus des ecclésiastiques, sous prétexte de la non résidence desdits bénéficiers, ou des réparations non faites ; ains seront icelles saisies faites esdits cas & autres par nos officiers seulement, à la requête de nos procureurs généraux ou leurs substituts, auxquels néanmoins nous défendons de procéder à telles saisies, & de vexer & travailler lesdits bénéficiers, sans raison & apparence.

7. Coquille a voulu faire une exception en faveur du patron, comme notre Coutume.

Voilà l'usurpation des seigneurs hauts-justiciers sur le temporel des églises, nettement condamnée ; cependant Coquille sur le même art. de l'ordonnance, a voulu, à l'imitation de notre Coutume, faire une exception en faveur du patron & fondateur, parce que, dit-il, aux patrons appartient la surintendance des églises par eux fondées ; mais

comme le droit de saisir dérive essentiellement de la juridiction, Duret a pensé indistinctement & avec raison, que ce droit étoit propre aux juges royaux, & que les juges des seigneurs ne pouvoient en aucune façon se l'attribuer, comme n'étant pas autorisés à connoître des matieres où le spirituel se trouve mêlé avec le temporel.

Les art. 4 & 5 de l'édit de Melun, sont entierement conformes aux 15 & 16 de l'ord. de Blois, & depuis ce temps-là il n'est plus resté de doute sur ce sujet.

Enfin l'édit du mois d'Avril 1695, art. 23, en confirmant ces décisions pour le fonds, & en attribuant aux baillifs & sénéchaux ressortissans nuement au parlement, le droit de saisir le tiers du revenu des bénéfices, pour les causes exprimées dans notre article, ne leur permet de procéder par saisie que trois mois après avoir averti tant le bénéficiaire que son supérieur ecclésiastique, dont la juridiction naturelle & légitime est partout conservée dans cet édit, en la conciliant avec la juridiction civile & temporelle dans les matieres mixtes.

Il ne faut donc plus faire attention à la disposition de notre article, puisqu'il est entierement abrogé. Mais s'il n'est plus permis au seigneur, quoique patron, de saisir les revenus du bénéfice, on ne peut s'empêcher de reconnoître du moins, qu'il a droit de porter ses plaintes, soit au supérieur ecclésiastique, soit au ministère public, lorsque le service est négligé dans l'église dont il est patron, ou que les réparations n'y sont pas faites.

On pourra dire à la vérité que ce droit est ouvert à tous les paroissiens & à chacun d'eux; mais j'entends que la dénonciation du patron doit être d'un tout autre poids, par l'inspection qu'il a naturellement sur l'église que lui ou ses auteurs ont fondée, bâtie, ou suffisamment dotée; car c'est ainsi que s'acquiert le titre de patron, & l'une des trois causes suffit. D'Héricourt, loix ecclésiastiques, part. 2, ch. 7, n. 6, pag. 266; Simon, tit. 2, pag. 11; Drapier, chap. 15, n. 12 & suiv. pag. 375 & suiv. l'art. 3 des arrêtés, tit. des dr. hon. dans Auzanet, pag. 388, ajoute, quoique le patron ne soit pas seigneur du fief sur lequel l'église est bâtie, qu'il n'y possède aucuns fonds, & qu'il n'y soit pas domicilié, ce qui est hors de doute.

Il suffit même d'avoir rebâti l'église, ou d'avoir contribué à sa dotation, pour participer au patronage. Dumoulin *ad regulam de infr. resig.* n. 47; Simon, *loc. cit.* pourvu que celui qui a rebâti, ait requis auparavant l'aveu du patron. De même l'art. 4 des arrêtés, & Drapier, n. 15, pag. 380, qui exige de plus le consentement du diocésain; d'Héricourt, *ibid.* n. 9.

C'est une question si le patronage s'acquiert de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de le réserver dans le titre de fondation.

Pour l'affirmative, Simon, *ibid.* Drapier, n. 10, 12, pag. 378, 379; Duperray, fol. 6 & suiv. Freminville, prat. des terriers, tom. 2, chap. 2, sect. 2, quest. 5, pag. 9; d'Héricourt, *loc. cit.* n. 7, pag. 266.

Pour la négative, l'art. 142 de la Cout. de Normandie; Marechal,

8. Edit de Melun conforme à l'ordonnance de Blois.

9. Article 23 de l'édit de 1695.

10. Notre article est donc abrogé, & le patron n'a que la voie de la plainte, &c.

11. Il est vrai que tout paroissien peut en faire autant; mais les plaintes du patron méritent une toute autre attention.

12. Comment s'acquiert le patronage?

13. Toutes ces conditions ne sont pourtant pas nécessaires.

14. Est-il nécessaire de réserver expressément le patronage?

ch. 1, fol. 278, 279 ; Guyot, inst. féod. ch. 29, n. 3, pag. 846. V. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. ch. 1, n. 9, pag. 245, & Loyseau, des seigneuries, ch. 11, n. 27.

Je préférerois volontiers l'affirmative ; en tout cas la réserve du droit de patronage ne pourroit être nécessaire que pour le droit de nomination au bénéfice, & nullement pour acquérir les autres droits du patronage.

15. Quels sont les droits de patronage ?

Ces droits, outre celui de nommer au bénéfice, consistent dans les droits honorifiques, & dans la ressource qu'a le patron d'être nourri sur les revenus qu'il a donnés, au cas qu'il tombe dans l'indigence ; Duperray, *ibid.* pag. 7 ; Drapier, n. 48, pag. 394.

16. Patronage laïc & patronage ecclésiastique, leur différence par rapport à la nomination au bénéfice.

Il y a patronage laïc & patronage ecclésiastique. Le patron laïc a quatre mois, & l'ecclésiastique six, pour présenter au bénéfice, du jour que la vacance a pu être connue. Simon, tit. 3, c'est une maxime.

17. Le patron laïc ne peut être prévenu par l'ordinaire. Secus de l'ecclésiastique, avec limitation.

Le patron laïc a cet avantage, qu'il ne peut être prévenu soit par l'ordinaire ou par le pape. Drapier, n. 113, pag. 421, *secus* du patron ecclésiastique ; Simon, tit. 9 ; Duperray, *ibid.* qui limite la dernière proposition, dans le cas où le patronage est réel, parce que, dit-il, il jouit des privilèges du patronage laïc, pag. 5 & 19.

18. Patronage réel & patronage personnel.

Cette exception annonce une autre division du patronage en patronage réel & patronage personnel. Le personnel coule avec le sang, & est transmissible aux parens, suivant les termes de la fondation, *perpetuo fidei commissio*, que l'on soit héritier ou non. Simon, tit. 4 ; Duperray, fol. 16.

19. Le patronage réel est attaché à la glebe, & il passe *cum universalitate fundi*.

Le patronage réel est attaché à une terre ou à un château, & passe *cum universalitate fundi* au propriétaire & à l'usufruitier. Simon, tit. 4 ; Duperray, *ibid.* Drapier, n. 28 & 29, pag. 386, mais il n'appartient pas au fermier ; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 37, pag. 271, ni au commissaire aux saisies réelles ; Drapier, n. 31, pag. 387.

20. Le patronage personnel ne peut être vendu.

Le patronage personnel ne peut être vendu. Simon, tit. 4, & s'il l'étoit, le vendeur en demeurerait déchu ; il passeroit aussi-tôt aux autres de la famille. Duperray, *ibid.* pag. 17 ; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 16, pag. 267.

21. Il en est autrement du réel, il appartient même de droit à l'acquéreur du fonds.

Au contraire le patronage réel peut tellement être vendu, qu'il appartient de droit à l'acquéreur de la terre dont il dépend. Dumoulin sur Paris, art. 55, qui étoit le 37 de l'anc. Cout. gl. 10, n. 10 & 11 ; Duperray, pag. 17 ; Drapier, n. 35, pag. 389.

22. Mais il peut être retenu par le vendeur, & alors il devient personnel.

Mais il faut qu'il soit vendu avec le fonds, il n'en peut être détaché, si ce n'est de la part du vendeur pour le retenir & se le réserver, & alors il devient personnel. Simon, tit. 4, pag. 47 ; Drapier, n. 38, pag. 391 ; Guyot, inst. féod. pag. 850, n. 13 ; Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo*, dr. hon. ch. 1, n. 7, pag. 245.

23. Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe, le patronage ne passe pas à l'acquéreur sans cession.

Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe, le patronage ne passe point à l'acquéreur, quoique le vendeur ne se le soit pas réservé, & quoique la portion aliénée soit beaucoup plus considérable que celle qu'il a retenue ; Drapier, n. 36, pag. 390.

Le chef-lieu retenu suffit à plus forte raison. Danty sur Marechal, pag. 445, dit, que c'est une maxime constante qu'il faut que la vente soit de la moitié, du tiers, ou du quart au moins de la glebe, pour que le patronage passe à l'acquéreur, c'est-à-dire, pour qu'il lui soit valablement cédé; car la cession n'est de droit qu'en cas d'aliénation de la totalité de la glebe.

Le préambule de l'édit du mois de Mai 1715, porte même que le droit de patronage ne peut être cédé & transmis qu'avec l'universalité du fonds & de la glebe. Rec. de Neron, fol. 497 & 498.

Le patronage, soit réel, soit personnel, peut valablement être cédé à l'église; les effets en sont différens néanmoins, en ce que le patronage personnel devient alors ecclésiastique, & que le réel demeure toujours laïc. Drapier, n. 42; d'Hericourt, *ibid.* n. 19, pag. 268; Guyot, *ibid.* n. 12, pag. 845, qui ajoute que dans le doute le patronage est réputé laïc.

Un tiers peut prescrire le patronage réel par quarante ans; mais s'il est personnel, la prescription sera inutile contre celui qui a droit de présenter après celui qui a laissé prescrire son droit. Duperray, *ibid.* pag. 22.

Il peut bien y avoir prescription entre des collateurs & des patrons; mais non entre le patron & l'ordinaire, c'est-à-dire, que l'ordinaire ne peut jamais prescrire contre le droit de patronage. Arrêt du 3 Juillet 1705; Duperray, *ibid.* pag. 23; Drapier, n. 137, page 431.

Le patron ne peut se présenter lui-même, mais il peut être présenté par ses copatrons. Simon, tit. 8, pag. 102, 103. Duperray, pag. 40, 41; d'Hericourt, *ibid.* n. 30, pag. 269, 270; il peut néanmoins présenter son fils. Simon, pag. 105; Drapier, n. 73, 74, pag. 403 & 404.

Si le patronage appartient alternativement à un laïc & à un ecclésiastique, il est laïc dans le tour du laïc, & ecclésiastique dans le tour de l'ecclésiastique; Duperray, pag. 56, 57; Guyot, *loc. cit.* n. 16, pag. 850.

Le patron laïc peut varier dans sa nomination, *secus* de l'ecclésiastique. Simon, tit. 3, pag. 32; Duperray, pag. 62; Guyot, *ibid.* n. 17, pag. 851; d'Hericourt, *ibid.* n. 26, pag. 269.

Un autre avantage du patronage laïc, est qu'un bénéfice qui y est sujet, ne peut être requis par les gradués. Drapier, tom. 2, ch. 27, n. 37, pag. 296, 297; d'Hericourt, *ibid.* n. 34, pag. 270.

Une autre prérogative encore, est que pour résigner en faveur, permuter, ou charger de pension un bénéfice de patronage laïc, il faut le consentement du patron avant la prise de possession. Déclaration du Roi du mois de Février 1678, rec. de Neron, fol. 143; d'Hericourt, *ibid.* n. 32 & 33, pag. 270.

Les droits honorifiques ont été accordés au patron par reconnaissance de ses bienfaits, & au haut-justicier en considération de la protection que l'église est en droit d'attendre de lui, comme ayant la puis-

24. Quelle doit être la portion vendue, pour faire valider la cession du droit de patronage à l'acquéreur?

25. Tout patronage peut être valablement cédé à l'église; mais les effets en sont différens.

26. De la prescription du patronage par un tiers.

27. Point de prescription de l'ordinaire contre le patron.

28. Le patron ne peut se présenter lui-même, mais il peut présenter son fils.

29. Du patronage alternatif.

30. Le patron laïc peut varier dans sa nomination. *Secus* de l'ecclésiastique.

31. Le patronage laïc est exempt du privilège des gradués.

32. Pour résigner ou permuter, &c. il faut l'agrément du patron laïc.

33. Droits honorifiques accordés de leur institution.

fance publique. D'Hericourt, loix ecclésiastiques, troisième part. ch. 9, pag. 493.

34. Ils font aujourd'hui de rigueur, ce qui n'étoit pas autrefois; il y a lieu à la complainte à ce sujet.

Dans l'origine ils n'étoient pas de rigueur, mais de pure tolérance. Duperray, n. 6, pag. 7; l'usage les a dans la suite tellement fait considérer comme dûs de droit rigoureux, qu'il y a lieu à la complainte contre le curé s'il les refuse. Guyot, inst. féod. ch. 29, n. 1, pag. 845, 846; Loyseau, des seigneuries, ch. 11, n. 20 & 36; Bourjon, tom. 1, pag. 225, n. 33; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 20, pag. 497; le même, Guyot, tr. des dr. hon. ch. 7, pag. 412.

Il y a pourtant sur cela une distinction à faire. V. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* dr. hon. ch. 6, n. 3 & 7, pag. 249 & 251; mais il rejette la distinction dans son rec. de jurispr. can. sect. 9, n. 2 & 3, *fol.* 289.

35. Les grands droits honorifiques n'appartiennent qu'au patron & au seigneur haut-justicier.

Les vrais, les grands droits honorifiques, n'appartiennent qu'au patron & au seigneur haut-justicier dans le territoire duquel l'église est bâtie. Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 6, pag. 22 & suiv. & ch. 3 & 4.

36. Le haut-justicier a les honneurs, même en présence du patron, mais après lui.

Quelques-uns ont cru que le haut-justicier ne pouvoit avoir les droits honorifiques qu'au défaut du patron ou en son absence; mais c'est une erreur: ce qu'il y a seulement, c'est que les honneurs sont dûs au patron avant le haut-justicier. Il ne les a pas privativement à lui & à son exclusion, il le précède seulement. Art. 18 des arrêtés; d'Hericourt, loix ecclésiastiques, troisième part. ch. 9, n. 5, pag. 495; jurispr. can. de Rousseaud de la Combe, *verbo* dr. hon. sect. 1, n. 2 & 5, *fol.* 281; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 10, pag. 36 & suiv.

37. En quoi consistent les droits honorifiques?

Les grands droits honorifiques comprennent les prières nominales, l'encens, la sépulture dans le chœur, le banc à queue ou fermé, aussi dans le chœur, l'eau benite par présentation du goupillon, ou par asperfusion avec distinction, suivant l'usage des lieux, & les litres ou ceintures funebres.

38. Le droit de préséance peut être gardé après le patron & le haut-justicier, le tout par bienfaisance.

Le droit de préséance à la procession, à l'offrande, & à la distribution du pain beni, en est aussi une suite; mais après le patron & le haut-justicier, d'autres peuvent y aspirer, suivant le rang qu'ils tiennent dans la paroisse par leurs fiefs, leur condition, ou leurs charges, le tout par pure bienfaisance. Loyseau, des seigneuries, ch. 11, n. 31; d'Hericourt, *supra*, n. 11 & 15, pag. 496; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 9, n. 10, pag. 440 & suiv.

39. Les vrais droits honorifiques peuvent s'acquérir par une longue possession, mais non contre le patron & le haut-justicier.

Cependant les vrais droits honorifiques peuvent s'acquérir par une longue possession de la part des moyens & bas-justiciers, ou des simples seigneurs de fief; mais nulle possession ne sera capable de prescrire contre le patron & le seigneur haut-justicier. Guyot, *ibid.* inst. féod. n. 4, pag. 847; Rousseaud *hîc*, pag. 246, n. 14, & pag. 251, n. 4, & rec. de jur. can. sect. 1, n. 9 & 11, *fol.* 282.

40. A qui les droits honorifiques sont communicables?

Les droits honorifiques ne sont communicables qu'à la femme & aux enfans du patron, ou du seigneur haut-justicier. Loyseau, *ibid.* n. 52, 55, 58; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 5, sect. 6, pag. 337 &

suiv. Cependant par rapport au pain beni , après qu'il a été présenté au patron & au haut-justicier (& de même à leur défaut) il doit être présenté par préférence aux officiers du seigneur haut-justicier ; savoir le jour du patron , qu'ils soient gradués ou non , & les autres jours indistinctement s'ils sont gradués. Rousseaud de la Combe , *ibid.* pag. 246 , n. 22 , *vide* Freminville , tom. 2 , chap. 2 , sect. 7 , pag. 49 & suiv. & sect. 12 , pag. 77 & suiv. & Bourjon , tome 1 , pag. 224 , 225 , n. 28 , 29 & 30 ; d'Hericourt , loix ecclésiastiques , part. 3 , ch. 9 , n. 9 , p. 495 Guyot *ibid.* ch. 6 , n. 7 , p. 385 & suiv. accorde indistinctement au juge le pain beni & les autres droits de simple préférence , qu'il soit gradué ou non , en présence comme dans l'absence du seigneur , & sans limitation au jour du patron.

La maniere d'encenser n'est point déterminée , dit Duperray , pag. 75 , elle dépend de l'usage ; mais l'encensement est dû au patron , à la femme & à ses enfans , & après le patron , au haut-justicier. Guyot , *loc. cit.* ch. 5 , sect. 4 , pag. 328 & suiv.

41. De la maniere d'encenser.

On peut dire néanmoins que de droit commun il y a trois coups d'encensoir pour le patron & haut-justicier , autant pour la femme , & un coup seulement pour tous les enfans. Guyot , *ibid.* inst. féod. n. 7 , pag. 848 , où il cite un arrêt du 10 Juin 1716 ; Freminville , *infra* , tom. 2 , ch. 3 , sect. 8 , pag. 52 & suiv.

En ce qui concerne l'eau benite , de droit elle se présente par asperision seulement , mais avec distinction , & non par la présentation du goupillon. Arrêts des 13 Juin 1724 , & 13 Mars 1742 ; Rousseaud de la Combe , *ibid.* ch. 3 , n. 2 , pag. 247 ; Freminville *infra* , tom. 2 , ch. 2 , sect. 4 , pag. 35 & suiv. Guyot , tr. des dr. hon. ch. 6 , sect. 1 , pag. 342 & suiv.

42. Et de donner l'eau benite.

Il est sans difficulté que le patron a droit de litre & de ceinture funebre avec armoiries , tant au dedans qu'au dehors de l'église , dit la Place , introd. aux d. feign. *verbo* litres , pag. 423 , nonobstant la disposition contraire de l'art. 18 des arrêts ; mais Guyot , tr. des dr. hon. ch. 5 , sect. 1 , quest. 1 , n. 3 , pag. 164 & suiv. ne lui accorde ce droit qu'au dedans de l'église , s'il n'est en même temps seigneur haut-justicier ; ce qui effectivement paroît plus régulier.

43. Du droit de litre , le patron en quel cas préféré sur cela au haut-justicier ?

Le patron est préféré en cela au seigneur même châtelain , si ce dernier n'a réservé la préférence lors de la concession du fonds sur lequel l'église est bâtie. Duperray , pag. 89 & 90. V. Rousseaud de la Combe , *loc. cit.* ch. 5 , n. 1 & 2 , pag. 248 , & n. 8 , pag. 251 , & Freminville , sect. 10 , quest. 2 , pag. 68 & suiv.

Le droit de sépulture dans le chœur est tellement acquis au patron , qu'il peut s'opposer à ce que les simples gentils-hommes y soient enterrés. Duperray , pag. 92 , *idem* dic du seigneur haut-justicier ; Freminville , sect. 9 , quest. 1 , pag. 58 & suiv. Guyot , *ibid.* ch. 5 , sect. 5 , pag. 331 & suiv.

44. Du droit de sépulture dans le chœur pour l'un & l'autre.

L'un & l'autre ont aussi le droit exclusif d'un banc fermé ou à queue dans le chœur , avec cette différence que le patron a la préférence sur le seigneur haut-justicier , quoique châtelain , c'est-à-dire , qu'il

45. Et du droit de banc à queue aussi dans le chœur.

peut prendre pour son banc la place la plus honorable. Duperray ; pag. 99 ; Marechal , ch. 2 , pag. 390 , pour tous les droits honorifiques du patron. V. Drapier , n. 50 & suiv. Freminville , prat. des terriers , tom. 2 , ch. 2 , sect. 3 , pag. 32 & suiv. & d'Hericourt , loix ecclésiastiques , part. 3 , ch. 9 , n. 12 , pag. 496 ; Guyot , *ibid.* ch. 5 , sect. 3 , n. 3 , pag. 274 & suiv.

46. Dans l'absence du patron & du seigneur haut-justicier , d'autres peuvent avoir banc dans le chœur ; mais , &c.

Quoique de droit , excepté le patron & le seigneur haut-justicier , nul ne soit fondé à prétendre un banc dans le chœur , cependant dans les lieux où il n'y a ni patron ni haut-justicier , on permet au moyen ou bas-justicier d'en avoir un ; & même de simples gentilshommes ont été maintenus dans la possession immémoriale où ils étoient d'un banc dans le chœur. Mais cette possession seroit inutile , s'il y avoit un patron qui vint dans la suite réclamer les honneurs dans l'église , ou si le haut-justicier se présentoit pour faire valoir son droit. Simon , tit. 20 ; Freminville , *loc. cit.* pag. 34 ; d'Hericourt , *ibid.* Guyot , *loc. cit.* p. 281 & suiv. & 323 & suiv.

47. Les bancs de la nef sont à la disposition des fabriques ; le rang des personnes ne décide point.

Au reste dans la nef tous les bancs sont à la disposition de la fabrique , & leur possession ne dépend nullement du rang des personnes , parce que le premier n'est jamais une place ou un titre d'honneur. Par cette raison jugé par arrêt du 28 Août 1729 , qu'un roturier qui tenoit de la fabrique le premier banc de la nef , ne pouvoit en être dépossédé par un gentilhomme , qui , à raison de sa qualité , & de ce qu'outre cela il étoit propriétaire d'un fief avec droit de justice situé dans la paroisse , prétendoit avoir droit de l'occuper par préférence. L'arrêt est dans le recueil d'arrêts de la quatrième chambre des enquêtes , pag. 332.

48. Cependant le patron & le haut-justicier peuvent en avoir chacun un dans la nef , outre celui du chœur.

Il est décidé néanmoins que le patron & le seigneur haut-justicier , quoiqu'ils aient chacun un banc dans le chœur , peuvent aussi chacun en avoir un dans la nef ; Rousseaud de la Combe , rec. de jurispr. can. *verbo* dr. hon. sect. 6 , n. 1 , fol. 287 ; Guyot , *loc. cit.* inst. féod. pag. 847 , n. 4 *in fine* , c'est-à-dire à la tête des autres bancs. Arrêt du 1 Avril 1683 au journ. des aud. tom. 4 , liv. 6 , chap. 8 , & sans aucune retribution pour la fabrique. Le même Guyot , tr. des dr. hon. ch. 5 , sect. 3 , pag. 287.

49. Des preuves & indices du patronage.

Le patronage doit régulièrement se prouver par titres ; mais on en admet aussi la preuve par la commune renommée , par les registres de la paroisse , par des tombeaux & épitaphes , par des inscriptions & autres circonstances ou preuves muettes. Duperray , pag. 104 & 105. V. l'art. 10 des arrêtés , & d'Hericourt , loix ecclésiastiques , part. 3 , ch. 9 , n. 4 , fol. 494.

Les armoiries aux clochers & aux vitres de l'église , même à la principale vitre , ne sont point des preuves du patronage. Les armes à la clef de la voûte du chœur sont d'un plus grand poids ; mais c'est toujours là un signe équivoque. Guyot , *ibid.* inst. féod. n. 10 , pag. 849 , & tr. des dr. hon. ch. 2 , n. 4 & 5 , pag. 15 & suiv. V. l'art. 11 desdits arrêtés.

Mais la vraie marque du patronage est la nomination à la cure.

Guyot ,

Guyot, *hlc*, n. 3, pag. 846. Loyseau, *loc. cit.* n. 29. Rousseaud de la Combe, pag. 251 *in principio*, & dans son rec. de jurisp. can. sect. 1, n. 7, fol. 282. Cela s'entend néanmoins si le nominateur est laïque. Secus, s'il est ecclésiastique. Le même Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 3, pag. 14 & 15, & ch. 5, pag. 242 & suiv.

Ces notions générales m'ont paru devoir suffire sur une matière extrêmement litigieuse pour tout le reste, & qui d'ailleurs fait naître fort peu de contestations dans cette province. On n'y est peut être pas moins susceptible de vanité qu'ailleurs; mais on est du moins assez raisonnable pour craindre un éclat rarement exempt de ridicule, & presque toujours suivi du mépris des honnêtes gens, dès qu'il ne s'agit pas des honneurs dûs au patron ou au seigneur haut-justicier.

A l'occasion du service & des réparations dont parle notre article, il ne fera peut être pas hors de propos de faire les remarques suivantes.

L'article 21 de l'édit de 1695, donne à l'évêque durant le cours de ses visites, ou à l'archidiacre par lui préposé, le droit d'ordonner ce qu'il jugera convenable pour le service divin, les ornemens, les livres, &c. & les réparations des églises, & il enjoint aux baillifs & sénéchaux de tenir la main à l'exécution de ces ordonnances en procédant par saisie des dixmes.

C'est la fabrique qui est chargée de droit de la dépense des ornemens, des livres & autres choses nécessaires au service divin lorsqu'elle a des revenus suffisans; autrement les gros décimateurs en sont tenus, d'abord les ecclésiastiques ayant les dixmes de la paroisse, & subsidiairement les dixmes inféodées. Duperray des dixmes, liv. 2, ch. 1, pag. 206. Brodeau sur Louet, let. R, ch. 50; observ. sur Henrys, tome 1, liv. 1, ch. 3, quest 15, même art. 21 de l'édit de 1695.

Le decimateur est aussi tenu des réparations du chœur de l'église. Duperray, *ibid.* observ. sur Henrys aussi, *ibid.* & le même article 21 de l'édit de 1695, qui ajoute que s'il y a plusieurs décimateurs, ils peuvent y être contrains solidairement, sauf leurs recours les uns contre les autres.

Mais les réparations de la nef regardent les paroissiens, aussi-bien que la clôture du cimetière. Observ. sur Henrys, *ibid.* & l'art. 22 du même édit.

Pour ce qui est du clocher, on distingue: s'il est bâti sur le chœur, c'est au gros décimateur à le réparer, & s'il est sur la nef, c'est aux paroissiens. Le même auteur des observ. sur Henrys, *loc. cit.* où il rapporte les arrêts des 30 May 1659, & 19 Juin 1668, tirés du jour. des aud. & fait voir qu'ils ne doivent s'appliquer contre les gros décimateurs que lorsque le clocher est bâti sur le chœur.

Les paroissiens sont aussi tenus de fournir un logement à leur curé; art. 52 de l'ord. de Blois; art. 3 de l'édit de Melun. Arrêt du conseil d'état du 16 Décembre 1684; art. 22 de l'édit de 1695.

Mais c'est au curé à entretenir le presbytere de toutes réparations usufructieres. Observ. sur Henrys, *ibid.* Rousseaud de la Combe, rec. de

50. Du service & des réparations des églises, ce qui s'observe à présent à ce sujet.

51. Qui doit fournir les ornemens, les livres & autres choses nécessaires au service divin?

52. Des réparations du chœur que de la nef.

53. Des réparations du clocher. Distinction.

54. Les paroissiens doivent fournir le logement au curé; mais c'est à lui à l'entretenir de toutes réparations viagères.

jurisp., *verbo* réparations, n. 1, p. 563. Réglemens sur les scellés & inventaires, liv. I, ch. 14, pag. 50.

55. Il n'y a donc que les grosses réparations qui regardent les paroissiens.

De-là il s'ensuit qu'il n'y a que les grosses réparations qui soient à la charge des paroissiens, & que les autres doivent être supportées par le curé actuellement en place, lorsqu'il s'agit de réparer les bâtimens & de les empêcher de tomber en ruine, sauf son recours contre les héritiers de son prédécesseur, à moins qu'il n'ait fait les diligences convenables pour faire mettre les bâtimens en état. On peut voir pour tout ceci, Boucheul sur l'art. 288 de la Cout. de Poitou, n. 41 & suiv.

56. Précautions que doit prendre le nouveau bénéficiaire.

Il est à observer sur cela, que le nouveau bénéficiaire doit pour sa sûreté faire un procès verbal de l'état des bâtimens du bénéfice dans l'an au plus tard de sa prise de possession, les héritiers du défunt présens ou appelés; sans quoi la présomption est que les lieux étoient dans un état suffisant de réparations, ce qui le charge de l'obligation de faire toutes les réparations usufruitières, sans aucun recours contre les héritiers qui peuvent alors lui opposer la fin de non-recevoir. V. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. can., *verbo* cure, logement, dixmes, réparations, sur cette matiere.

57. Abus des compositions que font les nouveaux bénéficiaires avec les héritiers.

Il arrive le plus souvent que le nouveau bénéficiaire compose avec les héritiers de son prédécesseur, & se charge de toutes les réparations moyennant une somme qu'il reçoit d'eux, ensuite il se met peu en peine de faire les réparations, ce qui à la longue cause la dégradation des bâtimens, de maniere que prêts à tomber en ruine, ou il en demande le rétablissement aux paroissiens, ou il meurt laissant sa succession en tel état que ses héritiers la répudient.

58. Les paroissiens doivent veiller à ce que les réparations usufruitières soient exactement faites.

Au premier cas nul doute que les paroissiens ne soient en droit de rejeter sur le curé toutes les réparations usufruitières, pour ne se charger que de celles qui regardent naturellement le propriétaire; & même si de ces dernières, il y en a qui évidemment ne soient à faire que parce que les réparations usufruitières n'ont pas été faites convenablement, ils peuvent tout de même les rejeter sur lui.

Au second cas toutes les réparations les regardent, faute par eux d'avoir obligé le défunt curé de faire celles dont il étoit tenu; car enfin ils doivent le logement au nouveau curé.

59. Ils ont donc droit de se plaindre lorsqu'elles sont négligées.

Il faut donc reconnoître qu'ils sont fondés à se plaindre si les réparations des bâtimens de la cure sont négligées, soit dans le cas où elles sont toutes à la charge du curé, soit dans celui où il y en a qui les regardent personnellement, pour en faire faire la distinction, & empêcher que celles qui sont à leur charge n'augmentent, en y remédiant à propos.

60. Les opérations qu'il convient de faire à ce sujet sont de la compétence de Mrs. les intendans, la déci-

Au reste ces sortes de discussions & les opérations qui en dépendent sont de la compétence de M. M. les intendans, aux termes de l'arrêt du conseil du 16 Décembre 1684.

Cet arrêt ordonne que M. M. les intendans, sur les procès verbaux de visite qui leur seront envoyés par nosseigneurs les évêques, nom-

meront des experts pour procéder à la vérification des réparations à faire, & aux devis & estimation des ouvrages, en présence des maires & échevins & syndics des lieux; ensuite feront faire une assemblée des habitans en la forme prescrite par la déclaration du mois d'Avril 1683, pour aviser aux moyens qui pourront être pratiqués pour fournir à la dépense à la quelle montera l'adjudication desdits ouvrages, pour être le tout remis ausdits sieurs intendans, & par eux envoyés au conseil avec leur avis, pour y être pourvu par Sa Majesté ainsi qu'il appartiendra.

non réservé au
conseil d'état du
Roi.

Il est vrai que l'arrêt suppose des procès verbaux de visite faits par les supérieurs ecclésiastiques; mais ce n'est que par maniere d'exemple, & dès qu'il s'agit de réparations où les habitans peuvent être intéressés, qu'ils soient promouvans ou défendeurs, il n'est pas douteux que les contestations ne doivent être portées devant M. M. les intendans, soit pour reconnoître si les paroissiens doivent être tenus des réparations ou non, soit pour régler la portion qu'ils en doivent naturellement supporter, & la maniere d'y contribuer de leur part.

Une observation à faire, est que les curés à portion congrue ne sont tenus d'aucunes réparations. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. can. *verbo* portion congrue, sect. 6, n. 3. Cela est tout naturel, puisque la portion congrue n'est qu'une sorte de pension alimentaire qui doit être exempte de toutes charges, aux termes de la déclaration du Roi du 29 Janvier 1686. Cependant elle est saisissable jusqu'au tiers. Rousseaud, *ibid.* n. 4, sur-tout pour dettes d'alimens.

61. Les curés à
portion congrue ne
sont tenus d'aucu-
nes réparations.

Une autre observation par rapport aux réparations, est qu'on répute viagères & usufruitières, celles qui ne sont pas de nature à excéder la vie de l'homme, celles dont la durée ne doit pas naturellement excéder la vie ordinaire de l'homme: au de-là elles sont jugées grosses réparations, comme celles dont parle l'art. 262 de la Cout. de Paris. Principes de la jurispr. franc. tom. 2, pag. 139.

62. Réparations
qui n'excèdent pas
la vie ordinaire de
l'homme, sont ré-
putées viagères.



ARTICLE VII.

Après ladite saisie faite par défaut de faire ledit hommage, & Commissaires baillés pour régir & gouverner le fief, tant que le vassal demeurera à faire son hommage, les fruits choyent en perte; & si ledit vassal les prend avant qu'il se soit mis en dûe diligence d'être reçu audit hommage, après la saisie dûement faite & signifiée, il les doit rendre & restituer audit seigneur, comme fruits pris à male foi.

S O M M A I R E.

1. Idée générale de l'article.
2. Le seigneur ne peut saisir que par autorité de justice.
3. Il ne peut non plus exploiter le fief par ses mains, ce qui s'observe aujourd'hui partout.
4. Parmi nous, la saisie seroit nulle sans établissement de commissaires.
5. Si ces commissaires sont obligés d'accepter, n'ayant pas d'excuse?
6. Qu'ils doivent accepter tout comme ceux établis à la requête d'un créancier.
7. Autre chose seroit si le seigneur avoit droit de jouir du fief de son vassal par ses mains.
8. Il n'importe que cette commission soit périlleuse de sa nature.
9. Conclusion & autorités pour l'affirmative.
10. Différence que l'on peut admettre entre ces commissaires & les commissaires sequestres ordinaires.
11. Le tenancier du vassal peut s'excuser de la commission.
12. Du nombre des commissaires.
13. Si ces commissaires sont solidaires?
14. Distinction.
15. Il y a à leur égard la contrainte par corps.
16. S'il n'y a pas assez de commissaires, ils peuvent demander des aides.
17. Si pour se dispenser de régir ils peuvent faire procéder au bail?
18. Mais pour cela ils ne sont pas obligés d'avancer les frais de la régie.
19. Si les héritiers du commissaire sont obligés de continuer la régie?
20. Si le seigneur peut changer à son gré les commissaires?
21. Si le seigneur est garant de l'insolvabilité des commissaires?
22. Autorités pour l'affirmative.
23. Résolution pour la négative avec restriction.
24. Le vassal ne peut demander le changement des commissaires, qu'autant qu'ils sont suspects.
25. Le seigneur est garant du jour que le vassal s'est mis en règle, & qu'il n'a pas voulu le recevoir.
26. Secus s'il n'y a pas eu de refus de sa part?
27. La saisie doit être signifiée au vassal, à peine de nullité.
28. Notifier & signifier, c'est la même

- chose ; la signification doit être faite au manoir.
29. Quid s'il n'y a pas de manoir ?
30. La perte des fruits en cas de saisie faite d'homme , est du droit commun des fiefs.
31. Les fruits coupés avant la saisie restent au vassal.
32. Explication de la maxime tant que le seigneur dort, &c.
33. La saisie ne dure que trois ans , si elle n'est renouvelée.
34. S'il y a instance sur la saisie , elle dure autant que l'instance , sans qu'il soit besoin de la renouveler.
35. Le seigneur gagne tous les fruits ordinaires & extraordinaires.
36. Aussi-bien ceux qui se recueillent tous les ans , que ceux qui ne se perçoivent que de temps à autre.
37. Erreur de ceux qui en cette partie ont comparé l'effet de la saisie à celui du rachat ou relief.
38. Dans le rachat il ne s'agit absolument que d'une année du revenu.
39. Dans le cas de la saisie , c'est autre chose , & le seigneur ne gagne les fruits qu'autant qu'il y en a de recueillis.
40. Confirmation de la proposition.
41. Autorités sur ce sujet.
42. Le seigneur ne doit jouir qu'en bon pere de famille , & ne prendre les fruits qu'en-temps convenable.
43. Comment il en doit user à l'égard de l'étang & du colombier ?
44. Il ne peut dégrader les bois de haute-futaie ; il est tenu des réparations viageres.
45. Secès des grosses réparations ; il n'est pas même obligé d'avertir le vassal de celles qui sont à faire.
46. Il ne gagne les fruits industriels qu'à la charge du remboursement des impenses.
47. Quid des dépenses qui influent sur plusieurs années ?
48. Le remboursement n'est pas dû , si les fruits périssent par un vinaire.
49. Par conséquent il n'est dû qu'après la récolte.
50. Le seigneur doit entretenir le bail fait sans fraude par son vassal.
51. Et cela quoique le fermier ait sous-affermé avec un profit considérable.
52. Mais les payemens faits par anticipation ne préjudicient point au seigneur.
53. C'est le temps de la récolte qui décide du gain du prix de la ferme.
54. Le prix de ferme se partage à proportion des fruits recueillis durant la saisie.
55. Le fermier ne peut se dispenser d'exécuter la ferme à l'égard du seigneur.
56. Le vassal n'est nullement garant de la solvabilité du fermier.
57. Les loyers de maison , &c. sont acquis au seigneur de jour à autre.
58. Il en est de même des rentes , si le seigneur veut les approuver.
59. Raison pourquoi le seigneur peut prendre les fruits du fief sans avoir égard aux arrentemens.
60. Le seigneur n'est pas plus tenu de payer les rentes que le vassal a imposées sur son fief.
61. Autre chose est lorsque le fief obvient au seigneur par voie de retrait , confiscation ou deshérence.
62. Le seigneur ne peut contredire les accensemens faits par son vassal.
63. Comment le seigneur gagne les cens & autres redevances stipulées par les accensemens ?
64. Si durant la saisie il y a ouverture d'un arriere-fief , le seigneur

- peut le saisir & en faire les fruits siens.
65. Il en sera de même quoique le fief fût ouvert avant la saisie, que le vassal l'eût saisi ou non.
66. Le seigneur alors peut se prévaloir de la saisie de son vassal.
67. Mais si le vassal n'avoit pas saisi, il faudroit une saisie de l'arrière-fief de la part du seigneur.
68. Si la jouffrance accordée par le vassal empêche la saisie ?
69. La mutation de l'arrière-fief arrivant par vente, le seigneur profite des lods & ventes.
70. Le seigneur durant la saisie peut exiger le dénombrement des arrières-vassaux, comme la foi ; mais sans préjudicier au vassal.
71. De l'arrière-fief tombant en rachat durant la saisie.
72. Si la nomination aux bénéfices appartient au seigneur durant la saisie avec perte de fruits ?
73. Il ne l'a pas constamment en toute autre saisie.
74. Le commissaire établi à la régie du fief ne l'a pas non plus, & cela indistinctement.
75. De la commise de l'arrière-fief par désaveu ou félonnie durant la saisie féodale.
76. Le seigneur pendant la saisie peut exercer le retrait féodal des arrières-fiefs.
77. Mais savoir s'il doit les remettre au vassal moyennant son remboursement ?
78. Résolution pour la négative, n'y ayant que le Roi qui soit dispensé de faire la foi.
79. Quelle est l'indemnité que paye le Roi en ce cas ?
80. Raison pourquoi le seigneur peut conserver le bien en ce cas.
81. L'arrière-vassal reçu en foi par le seigneur saisissant, n'est point tenu de la réitérer au vassal.
82. L'arrière-vassal ne s'étant pas mis en règle, le vassal qui obtient main-levée de la saisie profite de celle que le seigneur a faite de l'arrière-fief.
83. Pendant la saisie le vassal ne doit pas être délogé.
84. De même dans l'année du rachat ou relief.
85. Si le vassal doit le loyer de son logement ?
86. Distinction avec modification.
87. Le privilège du vassal n'a lieu qu'autant qu'il occupe la maison.
88. Le seigneur n'a pas droit de se servir des bestiaux & ustensiles du vassal. Quid du pressoir ? &c.
89. Le seigneur faisant les fruits siens, confond en lui les frais & les arérages postérieurs à la saisie, non les antérieurs.
90. Le seigneur cesse de gagner tous fruits du jour que le vassal s'est mis en règle.
91. Le vassal doit déférer à la saisie, quelque injuste qu'elle lui paroisse.
92. De l'infraction de la saisie ou main-mise.
93. Point d'amende à ce sujet, même à Paris.
94. Mais le vassal est contraignable par corps à la restitution des fruits.
95. Si pour sûreté de cette restitution le seigneur a un privilège, & de quel jour a-t-il hypothèque ?
96. Le vassal doit restituer les fruits avant d'être reçu à proposer aucuns moyens.
97. La maxime que la saisie tient nonobstant toute opposition, souffre néanmoins trois exceptions.
98. La première, pour le cas du désaveu, où la main-levée de la saisie par provision a lieu sans aucun examen.

99. Avec restitution des fruits , & sans caution de la part du vassal.
100. Le désaveu mal fait emporte la commise du fief.
101. Il ne suffit pas d'avouer le Roi , si le procureur du domaine n'intervient pour revendiquer le vassal.
102. Seconde exception pour le cas du combat de fief , &c.
103. Si celui des seigneurs qui a perdu les droits est tenu de les rendre en attendant la décision ?
104. Avis de l'auteur.
105. La réception par main souveraine durant le litige est du droit général du Royaume.
106. Et cela ne s'entend que de la main du Roi , sans qu'on en voie la raison.
107. Il ne faut plus pour cela des lettres de chancellerie , comme autrefois.
108. En cas de saisie de la part d'un des seigneurs , le vassal ne sauve les fruits que du jour qu'il s'est mis en règle.
109. Mais la saisie ne sert qu'à celui qui l'a faite.
110. Ce que doit faire le vassal après la décision de la contestation entre les deux seigneurs ?
111. Il en est de même en cas d'accord entre eux.
112. Le litige entre les deux seigneurs n'empêche nullement que le délai du retrait féodal ne coure contre eux.
113. Troisième exception , pour le cas où le vassal a déjà été reçu en foi par le même seigneur , car la foi ne se réitère point.
114. Hors ces cas la saisie tient , nonobstant toute opposition ou appel.
115. Quand la main-levée de la saisie est avec ou sans dommages & intérêts ?
116. Le vassal ne peut se dispenser de faire la foi , sous prétexte qu'il est troublé dans son acquisition.
117. Il faut que le vassal avoue ou désavoue , sans être recevable à demander d'être instruit , &c.
118. Dans le cas du conflit , le vassal ne peut se dispenser de consigner les droits , quelque caution qu'il offre.
119. Mais cela s'entend-il des anciens droits comme des nouveaux ?
120. La demeure de faire la foi , quelque longue qu'elle soit , n'est pas un désaveu.
121. Si c'est désavouer que d'avoir fait la foi à un autre ?
122. Ce qui constitue le désaveu.
123. Le désaveu doit être formel ; mais savoir s'il faut qu'il soit formé en jugement ?
124. Du désaveu pour partie.
125. Lorsque le fief relève de plusieurs seigneurs , & qu'il n'y en a qu'un de désavoué , &c.
126. La commise n'a pas lieu de plein droit , il faut la faire ordonner en justice.
127. Si le vassal pour la prévenir peut rétracter son désaveu ?
128. Afin que la commise ait lieu , il faut que le désavouant soit propriétaire & capable d'aliéner.
129. Ainsi le mineur , quoique majeur de majorité féodale , ne peut désavouer sans retour.
130. Mais il perd les fruits pour la peine de son désaveu.
131. Son désaveu , quoique sujet à restitution , emporte toujours la main-levée provisionnelle du fief.
132. Le bénéficiaire ne commet que les fruits de son bénéfice , & la commise cesse par résignation , &c.
133. Le mari ne commet tout de même que l'usufruit qu'il a du fief de sa femme.
134. Si la femme peut se faire auto-

- riser pour faire la foi au refus de son mari.*
135. *Le mari commet pour le tout les conquêts de sa communauté.*
136. *La femme, tant qu'elle est sous puissance de mari, ne peut commettre par désaveu son propre fief.*
137. *Mais elle le peut par félonnie. Raisons de différence.*
138. *De même le mineur & le prodigue peuvent commettre par félonnie, quoiqu'ils ne le puissent par désaveu irrévocablement.*
139. *Comment le vassal se rend coupable de félonnie?*
140. *Arrêt pour un démenti donné par le vassal à son seigneur.*
141. *La commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle.*
142. *Le seigneur qui commet félonnie envers son vassal, perd la directe qu'il avoit sur lui.*
143. *La commise pour désaveu & félonnie, a lieu dans les Coutumes muettes.*
144. *La commise emporte la perte*

des améliorations, mais elle ne purge pas les dettes.

145. *De l'effet de la commise au profit du seigneur ecclésiastique.*
146. *La commise n'est pas in fructu.*
147. *La commise étant déclarée encourue, le vassal est tenu de la restitution des fruits, & par corps.*
148. *De quel jour doit-il rendre les fruits?*
149. *De la durée de l'action pour demander la commise, tant en fait de désaveu que de félonnie.*
150. *La commise du propriétaire ne préjudicie en rien à l'usufruitier, ni celle du grevé de substitution au propriétaire.*
151. *En roture point de commise pour désaveu.*
152. *Secus pour félonnie.*
153. *L'usufruitier ne profite de la commise que durant son usufruit; mais les obventions par deshérence, &c. lui sont acquises en toute propriété.*

1. Idée générale de l'article.

IL n'est ici question que de la saisie féodale faite d'homme, droits & devoirs non faits & non payés.

Cet art. contient trois parties. Dans la première, il s'agit comme dans l'art. 5 de la forme de la saisie féod. Dans la seconde de l'effet de la saisie féod. & dans la troisième de la déférence que le vassal doit avoir pour la saisie féodale.

2. Le seigneur ne peut saisir que par autorité de justice.

L'article 5 défend au seigneur de saisir de sa propre autorité, & veut qu'il ne puisse saisir que par ordonnance de justice. S'il a droit de juridiction, il peut saisir en vertu d'une ordonnance de son juge, & s'il n'a pas de juridiction, il faut qu'il ait recours à l'autorité du juge de son seigneur suzerain.

Rien n'est mieux établi comme il a été observé sur ledit art. 5, pour mettre fin aux querelles qui s'élevoient ordinairement entre les seigneurs & les vassaux. Mais si notre Cout. en fût demeurée là, le remède auroit été imparfait, elle a donc ajouté dans cet art. 7 que le fief saisi doit être régi par des commissaires, ce qui prive le seigneur de la faculté d'exploiter le fief par ses mains.

3. Il ne peut non plus exploiter le fief par ses mains, ce qui s'observe aujourd'hui partout.

Cette disposition à la vérité est contraire à celle du général des Coutumes du Royaume; mais elle est la plus sage, & on l'a tellement reconnu qu'elle est actuellement suivie dans les autres Coutumes, principalement

ciipalement à Paris, où l'usage est que le seigneur doit s'abstenir de jouir du fief par lui-même, & se contenter d'en faire lever les fruits par des commissaires.

Cet usage est attesté par tous les nouveaux commentateurs de la Coutume de Paris, qui déclarent néanmoins en même temps, que l'établissement de commissaires n'est pas de nécessité, & que pour y manquer la saisie ne feroit pas nulle, la loi n'y assujettissant pas le seigneur saisissant faute d'homme avec perte de fruits. Ricard, art. 31 de Paris. Brodeau, *ibid.* n. 9. Ferrière sur led. art. n. 11, & les trois mêmes auteurs sur l'art. 1. *Idem.* M. le Camus & Auzanet. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 3, fol. 46 est le seul qui hésite.

Quoiqu'il en soit, il n'est pas douteux parmi nous, que la saisie ne fût nulle, si elle étoit faite sans qu'il y eût des commissaires préposés au régime & gouvernement du fief, puisque notre art. exige expressément cette condition. Vigier sur cet art. n. 2, pag. 557.

Ces commissaires selon Dupleffis, *loc. cit.* sont volontaires, & ne peuvent être nommés malgré eux, quoiqu'il n'ayent pas d'excuses légitimes à proposer, la raison est, dit-il, qu'il ne s'agit là que d'un intérêt particulier. Coquille, question 22 est du même avis, aussi bien que Brodeau sur ledit art 31, n. 14; & Ferrière sur le même art. n. 12.

Mais cette opinion ne me paroît pas judicieuse, & la raison sur laquelle Dupleffis s'appuie n'est pas fondée; en effet lorsqu'un créancier fait saisir les meubles ou les fruits de son débiteur, il n'est question là tout de même dans l'idée de Dupleffis que d'un intérêt particulier; cependant, parce que cet intérêt particulier se trouve joint à l'intérêt public, qui exige que les créanciers puissent se procurer le paiement de leur dû par les voies permises, le gardien établi à la garde des meubles, ou le commissaire préposé à la régie des fruits, est obligé en rigueur d'accepter la commission, s'il n'a une excuse suffisante, c'est-à-dire, s'il n'est parent de quelqu'une des parties au degré de l'ordonnance, ou s'il n'a quelque privilège qui l'en exempte, ou enfin quelques autres raisons qui le dispensent d'un pareil emploi; sur quoi on peut voir Coquille, quest. 22, & Bornier sur l'art. 20 du tit. 19 de l'ordon. de 1667.

Or s'il a paru juste que la commission fût de nécessité pour procurer à un créancier le moyen de se faire payer de son débiteur, pourquoy un seigneur feroit-il de pire condition, lorsqu'il a à réduire un vassal indocile?

Je ne trouverois de raison de différence, qu'au cas qu'il fût permis au seigneur de jouir du fief par ses mains; on pourroit dire alors que voulant s'épargner cette peine, ce seroit à lui à choisir des commissaires de bonne volonté; mais dès que notre Coutume ne lui permet de saisir qu'à la charge de faire régir le fief par des commissaires, il faut dire ce me semble que les commissaires sont tenus absolument d'accepter la régie, s'ils n'en sont dispensés par quelque privilège ou autre raison valable; en un mot il est naturel de les considérer com-

4. Parmi nous; la saisie seroit nulle sans établissement de commissaires.

5. Si ces commissaires sont obligés d'accepter, n'ayant pas d'excuse?

6. Qu'ils doivent accepter tout comme ceux établis à la requête d'un créancier.

7. Autre chose seroit si le seigneur avoit droit de jouir du fief de son vassal par ses mains.

me des gardiens ou commissaires établis à la requête de quelque créancier.

8. Il n'importe que cette commission soit périlleuse de sa nature.

Il est vrai que la commission à l'égard de certains vassaux peut être périlleuse ; mais la justice n'en aura que plus d'attention & de fermeté à protéger les commissaires ; il semble après tout qu'ils aient moins à redouter la colère du vassal que s'ils étoient volontaires. Leur ministère étant forcé, le vassal saisi n'a pas le même sujet d'être irrité contre eux, que s'ils avoient eu la liberté de refuser la commission.

9. Conclusion & autorités pour l'affirmative.

Cette question ayant été proposée dans notre conférence du 3 Février 1744, les avis furent partagés, ce qui n'empêche pas que je ne croie le parti que j'ai pris le meilleur & le plus sûr ; je puis même l'appuyer du sentiment de Dumoulin, puisque après avoir dit en général sur l'art. 9 ou 6, gl. 6, n. 3 & 4, qu'il est libre aux commissaires de refuser, il excepte précisément le cas où le seigneur n'en peut trouver de volontaires, parce qu'alors il est dans le cas de la nécessité ; or l'exception admise, la question est décidée en faveur du seigneur, en ce qu'il lui suffira d'alléguer qu'il lui a été impossible de trouver des commissaires de bonne volonté, & que son allégation sera d'autant plus recevable, que naturellement un seigneur en pareilles circonstances a intérêt d'avoir des commissaires disposés à s'acquitter fidèlement de leurs fonctions, & à régir le fief de la manière qui lui fera la plus avantageuse, au moins lorsque la saisie doit lui faire gagner les fruits. *Fremenville, pratique des terriers*, tom. 1, ch. 4, sect. 2, §. 2, quest. 13, p. 169 est aussi de mon avis, en tant qu'il suppose comme un point hors de doute que le commissaire peut être contraint par corps d'accepter la commission, au moyen du modèle qu'il présente de l'assignation à donner à ce sujet au commissaire refusant.

10. Différence que l'on peut admettre entre ces commissaires & les commissaires sequestres ordinaires.

La seule différence que je voudrois mettre entre ces commissaires & les gardiens & sequestres ordinaires, c'est que, soit à raison des risques, soit à cause de l'embarras que doit causer l'exploitation d'un fief, & plus encore celle d'une seigneurie un peu étendue, j'accorderois aux premiers des droits de régie proportionnés à leurs soins durant tout le temps de la commission, lesquels droits de régie ils porteroient dans la dépense de leur compte, que la saisie fût avec perte de fruits ou non. Il ne pourroit y avoir de difficulté qu'au second cas, à cause que ces frais tomberoient sur le vassal ; mais aussi il devroit s'imputer sa négligence à se mettre en son devoir.

11. Le tenancier du vassal peut s'excuser de la commission.

L'excuse du commissaire nommé est valable, s'il est tenancier ou sujet du vassal saisi. *Chopin, de priv. rust.* liv. 1, part. 1 ch. 6, n. 1, art. 176 de l'ord. de Blois de l'an 1579.

12. Du nombre des commissaires.

Pour ce qui est du nombre des commissaires, quoique notre art. parle au pluriel, si un commissaire suffit naturellement pour remplir l'objet de la saisie, c'est assez pour le seigneur d'en établir un, si au contraire il en faut raisonnablement plus d'un, il en établira en quantité suffisante.

Mais savoir si ces commissaires seront tenus solidairement de rendre compte & d'en payer le reliqua? Ferriere, compil. sur l'art. 9, n. 9 en est pour la solidité. Dumoulin sur le même art. gl. 6, n. 36 & 37, ou sur le 6 de l'anc. Cout. gl. 6, n. 32 & 33 est aussi du même avis, si les commissaires ont été établis par autorité de justice, *secus* lorsque c'est le seigneur qui les a placés de son propre mouvement. Mais s'il est vrai que les commissaires soient forcés de régir, s'ils n'ont pas de raisons suffisantes pour s'en faire dispenser, n'est-ce pas tout comme s'ils étoient établis par autorité de justice?

13. Si ces commissaires sont solidaires?

Malgré cela je voudrois distinguer le cas où ils ont été nommés pour régir conjointement de celui où ils l'ont été pour régir séparément; comme par exemple, si l'un a été préposé pour faire l'amas des bleds, l'autre pour la récolte des vins, & un autre pour faire la recette des cens & autres droits seigneuriaux. Au premier cas j'accorderois l'action solidaire contre eux, & au second, chacun rendroit compte simplement de son administration. En un mot je me réglerois sur cela, comme dans l'espece d'un établissement de commissaires, fait de la part d'un créancier pour la régie des fruits de son débiteur, sur quoi voir l'art. 15 ci-après.

14. Distinction:

En supposant la régie en commun, & par conséquent l'action solidaire si l'un a plus reçu que l'autre, & que celui qui a moins reçu, soit contraint de payer le tout, en un mot au-delà du montant de sa recette, il aura son recours contre l'autre pour l'excédant, & de manière ou d'autre il y aura lieu à la contrainte par corps. Ferriere & Dumoulin, *ibid.*

15. Il y a à leur égard la contrainte par corps.

Comme dans cette sorte de fautive faute d'homme, les fruits doivent appartenir au seigneur saisissant, si par économie il n'établisoit qu'un ou deux commissaires, tandis qu'il en faudroit un plus grand nombre, le commissaire seroit en droit sans contredit d'exiger que le seigneur lui donnât des adjoints ou des aides, ou en tout cas que le fief saisi fût mis au bail; mais comme le bail ne pourroit avoir lieu que pour le temps où le vassal seroit en demeure de satisfaire, & que par cette raison il seroit peut être difficile de trouver un bailliste, le plus court & le plus sûr seroit que le seigneur donnât des aides au commissaire, sauf à celui-ci à discuter leur solvabilité.

16. S'il n'y a pas assez de commissaires, ils peuvent demander des aides.

C'est une question si les commissaires doivent, ou peuvent même faire procéder au bail pour se dispenser de régir. Huet sur cet art. fol. 101, prétend qu'il est de leur devoir de faire faire un bail. Brodeau sur l'art. 9 de la Cout. de Paris, n. 13, tient au contraire qu'il n'ont pas cette faculté. Ferriere sur le même art. n. 10, dit seulement qu'ils n'y sont pas obligés.

17. Si pour se dispenser de régir ils peuvent faire procéder au bail?

Dumoulin sur le même art. ou sur le sixième de l'anc. Cout. gl. 7, n. 20 & 21, ne touche pas la question, & se contente de dire que le seigneur, pour se dispenser d'établir des commissaires n'a pas droit d'affirmer le fief sans le consentement du vassal.

Mais cela même indique assez que la fonction des commissaires est de régir, & par conséquent qu'ils n'ont pas la faculté de se dé-

charger de cette obligation en faisant procéder au bail ; ce que je crois véritable, si ce n'est du consentement du seigneur & du vassal tout ensemble. Toutesfois si la saisie avec perte de fruits duroit autant que le bail, il suffiroit alors du consentement du seigneur, puisqu'il y auroit seul intérêt ; mais si la saisie n'emportoit pas perte de fruits, nul doute alors que le consentement du vassal ne fût nécessaire pour la validité du bail ; & de même si dans le cas de la perte des fruits il se mettoit en devoir avant l'expiration de la ferme ; c'est-à-dire, que sans avoir égard au bail, il auroit droit de se remettre en possession de son fief en expulsant le fermier sans aucun délai.

18. Mais pour cela ils ne sont pas obligés d'avancer les frais de la régie.

De ce que les commissaires n'ont pas droit de faire procéder au bail à ferme du fief, il ne s'ensuit nullement qu'ils soient obligés de faire les avances nécessaires pour la régie. Il en doit être à leur égard, comme des commissaires séquestres ordinaires ; sur quoi voir ce qui sera observé sur l'art. 15, aussi-bien que pour le temps après lequel les commissaires sont fondés à demander leur décharge.

19. Si les héritiers du commissaire sont obligés de continuer la régie ?

Les commissaires étant morts, leurs héritiers ne sont pas tenus de droit de continuer la régie, mais seulement de rendre compte ; cependant ils peuvent être nommés pour continuer sans pouvoir s'en défendre, s'ils n'ont une excuse suffisante. Dumoulin, *loc. cit.* gl. 4, n. 5 & 6. J'excepte le cas où leurs auteurs s'ils vivoient, seroient en termes de requérir leur décharge ; car à cet égard ils entrent dans leurs droits avec faculté d'en excepter.

20. Si le seigneur peut changer à son gré les commissaires ?

Suivant le même auteur, gl. 7, n. 6, le seigneur ne peut de son autorité changer les commissaires ; il faut que le changement se fasse par autorité de justice & qu'il soit notifié au vassal. Pour ce qui est de la notification au vassal, cela est sans difficulté ; mais par rapport au changement des commissaires, je pense que le seigneur peut le faire à son gré, sauf les objets à fournir du côté du vassal, & ce sera alors qu'il faudra recourir à l'autorité de la justice, pour faire statuer sur son opposition & sur la subrogation de commissaires proposée par le seigneur.

21. Si le seigneur est garant de l'insolvabilité des commissaires ?

Tant que le vassal est en demeure envers son seigneur, l'insolvabilité des commissaires n'intéresse que ce dernier ; mais si l'insolvabilité empêche le vassal de se faire faire raison des fruits qui lui doivent être rendus ; on demande s'il a quelque recours à ce sujet contre le seigneur saisissant ?

La question peut se présenter non-seulement dans le cas de la saisie faite de dénombrement, de cens non payés, & généralement de toute autre saisie que celle faite faute d'homme ; mais encore dans le cas de cette même saisie emportant perte de fruits, lorsqu'après que le vassal s'est mis en règle, il y a à lui restituer les fruits recueillis dans l'intervalle du temps qu'il lui a fallu employer pour avoir la main-levée de son fief.

22. Autorités pour l'affirmative.

Dupleissis des fiefs, liv. 2, ch. 4, fol. 32, est d'avis qu'en matière de saisie pour dénombrement non baillé, le seigneur est garant de l'insolvabilité des commissaires, il n'en dit point la raison ; mais c'est vraisemblablement parce que cette saisie n'emportant pas perte de fruits,

on peut présumer que le seigneur n'aura pas été exact sur le choix des commissaires ; d'où il s'ensuivroit que le seigneur seroit tout de même garant en toute autre saisie exempte de la perte des fruits. *Idem.* Carondas, art. 8, pag. 21. Brodeau sur l'art. 9, n. 2 & 12. Bourjon, tom. 1, pag. 160, n. 48, & Ferrière sur l'article 2, gl. 3, n. 4, aussi-bien que sur ledit article 9, n. 6, 7 & 8, après une distinction qui ne signifie rien.

Mais cette opinion me paroît trop rigoureuse pour y souscrire. Un créancier qui fait saisir & séquestrer les fruits de son débiteur, n'est point garant de l'insolvabilité du commissaire séquestre, & en conséquence il n'est point tenu d'imputer sur sa créance ce que le séquestre a reçu & qu'il n'est pas en état de payer. Pourquoi donc assujettir le seigneur saisissant à cette même garantie ? je sai qu'on peut dire que le créancier qui cherche à se procurer son paiement, est présumé faire choix d'un commissaire qui lui paroît bon & solvable, & que le seigneur qui n'espère d'autre fruit de sa saisie que la satisfaction de réinduire son vassal, peut affecter de choisir des commissaires peu sûrs ; mais c'est faire injure au seigneur que de lui prêter un sentiment aussi bas, & pour dire en un mot ce que je pense, je n'assujettirois le seigneur à la garantie qu'au cas qu'il eût fait choix de commissaires notoirement insolubles. Dumoulin art. 9 ou 6, gl. 7, n. 13, d'autant plutôt qu'il est libre au vassal, lorsque la solvabilité des commissaires lui est suspecte, de faire sa remontrance en justice, pour demander qu'il en soit nommé d'autres ou par le seigneur, ou d'office par le juge, ce qui ne pourra lui être refusé, pour peu que les objets qu'il présentera soient capables de faire impression, si mieux n'aime le seigneur demeurer garant & responsable de leur solvabilité ; car enfin il peut avoir intérêt que les commissaires qu'il a choisis ne soient pas changés par la confiance qu'il a en eux.

Tout cela fut ainsi décidé dans notre même conférence du 3 Février 1744.

Dumoulin, *loc. cit.* art. 9 ou 6, gl. 4, n. 3, permet au vassal de demander le changement des commissaires, quoiqu'il n'ait aucuns objets à présenter contr'eux ; mais Brodeau, *ibid.* n. 13, ne lui donne ce droit qu'autant qu'ils sont légitimement suspects, & cet avis est préférable sans difficulté,

Dans le second cas, où je suppose que le vassal dont le fief a été saisi à défaut d'hommage, s'est mis en règle, & que sur le refus du seigneur, il a été obligé de se pourvoir en justice, pour obtenir la main-levée de son fief ; quoique on puisse alléguer en faveur du seigneur, qu'excité par le gain des fruits, il doit être censé avoir choisi pour commissaires, les gens en apparence les plus solvables de leur état, je tiens absolument qu'il est garant en ce cas de leur insolvabilité, par la raison qu'il a eu tort de ne pas accorder la main-levée à son vassal, au moment qu'il s'est mis en règle envers lui, & qu'ainsi étant la cause que la régie a continué au préjudice de son vassal, il est responsable de

23. Résolution pour la négative avec restriction.

24. Le vassal ne peut demander le changement des commissaires, qu'autant qu'ils sont suspects.

25. Le seigneur est garant du jour que le vassal s'est mis en règle, & qu'il n'a pas voulu le recevoir.

tous les événemens, & doit être condamné en tous les dépens, dommages & intérêts du vassal.

25. *Serius* s'il n'y a pas eu de refus de sa part ?

Autre chose seroit néanmoins, si le seigneur eût reçu les offres du vassal & lui eût sur le champ accordé la main-levée de la saisie. Dans cette hypothèse, supposé que par la distance des lieux, ou par quelque autre événement qui ne pourroit être imputé au seigneur, les commissaires eussent continué de percevoir les fruits & qu'ils fussent insolvables, le seigneur alors ne seroit nullement garant de leur insolvabilité. J'en dirois autant du cas où le vassal auroit fait ses offres dans l'absence du seigneur, & qu'ensuite le seigneur n'auroit fait aucun mouvement pour empêcher la main-levée de la saisie.

27. La saisie doit être signifiée au vassal, à peine de nullité.

Ce n'est pas assez aux termes de notre Coutume que la saisie soit faite dans la forme prescrite par l'art. 5, & qu'il y ait des commissaires établis pour régir le fief; il faut encore afin que la saisie reçoive sa perfection, & qu'elle dépose le vassal, qu'elle lui soit *duement signifiée*. C'est ce que décide expressément cet art. 7.

28. Notifier & signifier, c'est la même chose; la signification doit être faite au manoir.

La Cout. de Paris, art. 30 se sert du terme notifier; mais c'est la même chose; elle marque de plus, ce que ne fait pas notre Coutume, de quelle manière cette notification ou signification doit être faite; elle dit que c'est au principal manoir du fief, au vassal en personne, ou du moins à celui qui tient ou laboure les terres du fief, ou par publication générale au prône de l'église paroissiale du fief saisi.

L'art. 1 des arrêtés, tit. de la saisie féodale dans Auzanet, fol. 337, dit à la personne du vassal, ou au principal manoir du fief.

Mon avis est en conciliant ceci, que s'il y a un manoir sur le fief saisi, c'est là absolument & non ailleurs que la saisie doit être signifiée, sans néanmoins qu'il soit nécessaire que l'huissier ou sergent parle au vassal quoiqu'il y soit; mais il doit délivrer la copie de la saisie à quelque domestique du vassal, ou au colon, ou à tout autre demeurant au manoir, avec injonction d'en avertir le vassal, suivant le style ordinaire.

29. *Quid* s'il n'y a pas de manoir ?

Que s'il n'y a pas de manoir, je pense qu'alors la signification peut être faite au vassal en personne, ou à son domicile naturel, ou bien encore par une publication générale au prône de l'église paroissiale du lieu du fief saisi (ou plutôt à l'issue de la Messe paroissiale devant la porte de l'église, car par l'édit de 1695, art. 32, les curés sont dispensés de faire ces sortes de publications aux prônes) le tout au choix du seigneur, la publication générale devant suffire en pareil cas, suivant l'avis de Ferrière sur ledit art. 30 de la Cout. de Paris, n. 12, où il dit que sa disposition doit être gardée dans les autres Cout. V. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 4, n. 12, pag. 394 & suivantes.

30. La perte des fruits en cas de saisie faite d'homme, est du droit commun des fiefs.

Après que la saisie a été duement faite & signifiée, ce sont les termes dont notre article se sert, le vassal est privé de plein droit de la jouissance de son fief, & tous les fruits qui en proviennent durant le cours de la saisie, appartiennent au seigneur sans retour. C'est une

juste punition de la défobéissance du vassal, & cette peine est du droit commun des fiefs dans tout le Royaume.

Mais tous les fruits recueillis ou échus avant la saisie, quoique non engrangés, & encore sur le champ, ou non perçus si ce sont des fruits civils, demeurent au vassal, avec faculté d'en disposer à son gré, nonobstant la saisie, ce qui est conforme dans l'un & l'autre cas à cette maxime, *tant que le seigneur dort le vassal veille, & tant que le vassal dort le seigneur veille.*

Le seigneur dort, quand il laisse le vassal jouir tranquillement du fief, quoiqu'il ne l'ait pas reconnu en lui rendant l'hommage; le vassal veille alors & fait les fruits siens jusqu'à ce que le seigneur ait saisi. Après la saisie, le vassal qui ne se met pas en devoir, dort à son tour, & le seigneur veille, en conséquence il gagne les fruits jusqu'à ce que le vassal se mette en règle.

Cette saisie néanmoins n'est pas perpétuelle: elle n'a d'effet que pour trois ans si elle n'est renouvelée. Art. 31 de la Coutume de Paris, & cet article a été étendu aux autres Coutumes. Ferrière, *hic*. n. 7. le Prêtre, cent. 2, ch. 58 & son annotateur. Guyot, *loc. cit.* sect. 5, n. 1, 2 & 4, p. 396 & suiv.

Mais s'il y a opposition à la saisie, alors il n'est pas besoin de renouveler la saisie de trois ans en trois ans, elle dure autant que l'instance. Ricard sur le même art. 31. M. le Camus, observ. sur l'art. 62, n. 2. Brodeau même art. n. 4. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 3, fol. 47. Ferrière, compil. sur led. art. 31, n. 8. Carondas sur le même art. p. 71 & 72. Guyot, *ibid.* n. 5, p. 399.

Les fruits que gagne le seigneur durant la saisie féodale faite d'homme, comprennent non-seulement les fruits naturels & industriels, mais encore les fruits civils, & généralement tous les profits ordinaires & extraordinaires du fief, casuels ou fixes. Ferrière sur l'article 1, gl. 4, n. 11. Brodeau sur le même art. n. 19. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1 & 2.

Des fruits naturels, les uns se recueillent tous les ans, les autres ne se perçoivent que périodiquement & par intervalles réglés de trois, cinq ou sept ans, &c. comme le poisson en étang & la dépouille des bois taillis.

A l'égard des premiers ils sont acquis au seigneur à mesure qu'ils sont coupés ou cueillis depuis la saisie, jusqu'à ce que le vassal se soit mis en règle, quoiqu'ils soient encore sur le champ: mais savoir s'il gagne tout de même le revenu d'un étang ou d'un bois taillis, lorsque l'étang se trouvant en pêche ou le bois taillis en coupe durant la saisie, il fait pêcher l'un & couper l'autre, toutesfois en temps convenable?

Plusieurs auteurs tiennent la négative, fondés sur ce qui se pratique à cet égard en matière de relief ou rachat, où l'usage est d'attribuer au seigneur qui leve le rachat, une portion dans le profit de la pêche de l'étang ou de la coupe du taillis, eu égard au nombre d'années que l'on met d'intervalle entre la pêche de l'étang ou la coupe du taillis,

31. Les fruits coupés avant la saisie restent au vassal.

32. Explication de la maxime *tant que le seigneur dort, &c.*

33. La saisie ne dure que trois ans, si elle n'est renouvelée.

34. S'il y a instance sur la saisie, elle dure autant que l'instance, sans qu'il soit besoin de la renouveler.

35. Le seigneur gagne tous les fruits ordinaires & extraordinaires.

36. Aussi-bien ceux qui se recueillent tous les ans, que ceux qui ne se perçoivent que de temps à autre.

37. Erreur de ceux qui en cette partie ont comparé l'effet de la saisie à celui du rachat ou relief.

& cela indistinctement, soit que l'étang se pêche ou non dans l'année du rachat, ou que le taillis se coupe aussi ou non. Ils ont prétendu dis-je, qu'il en devoit être de même en cas de faisie féodale.

Mais ils n'ont pas pris garde à la différence essentielle qui se rencontre entre le droit du seigneur à qui le rachat est dû, & celui du seigneur saisissant.

38. Dans le rachat il ne s'agit absolument que d'une année du revenu.

En matière de rachat, il faut au seigneur une année complète du revenu & rien au-delà ; si on ne lui eût rien accordé par rapport aux étangs & aux bois taillis, sous prétexte qu'ils ne se feroient pas trouvés en pêche ou en coupe durant l'année du rachat, il n'auroit pas eu une année entière du revenu ; & si d'un autre côté on lui eût attribué tout le profit de la pêche de l'étang ou de la coupe du taillis, parce que le hasard auroit fait rencontrer la pêche de l'étang ou la coupe du bois taillis dans l'an du rachat, on lui auroit donné en cette partie le revenu de plusieurs années.

Pour prévenir l'un & l'autre inconvénient, l'équité a donc suggéré de faire une année commune du profit de la pêche de l'étang & de la coupe du taillis, pour l'attribuer au seigneur prenant le rachat ; ainsi l'étang ou le taillis n'étant en pêche ou en exploitation que tous les trois ans par exemple, on lui en a accordé le profit pour un tiers, quoique l'exploitation ne fût pas faite dans l'an du rachat ; & de même on ne lui a attribué que le même tiers dans le cas contraire.

39. Dans le cas de la faisie, c'est autre chose, & le seigneur ne gagne les fruits qu'autant qu'il y en a de recueillis.

Dans l'hypothèse de la faisie féodale c'est autre chose, & les principes sont tout différens. Il ne s'agit point de fixer une année de revenu pour le seigneur, il est question de punir le vassal de sa négligence ou de son indocilité ; c'est dans cette idée qu'on le prive de la possession de son fief, & qu'on lui en ôte tous les fruits & profits pour les appliquer au seigneur saisissant ; & comme cette privation ne tombe que sur les fruits & profits qui obviennent depuis la faisie, il n'y a point d'évaluation à faire pour former une année commune par rapport aux fruits qui ne sont que la production de plusieurs années. Si de cette espèce de fruits il ne se fait aucune récolte pendant la faisie, le seigneur n'a rien à y prétendre, pas plus que dans la récolte qui se trouve instante lorsque le vassal se met dans son devoir. Par la raison contraire, il ne doit souffrir aucun retranchement des fruits qu'il perçoit durant la faisie, sous prétexte qu'il y en a qui sont le produit de plusieurs années ; c'est la faute du vassal, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

40. Confirmation de la proposition.

Ce qui prouve la vérité de cette proposition, c'est que tous les auteurs demeurent d'accord que le seigneur gagne non-seulement tous les fruits ordinaires, quoiqu'il n'ait saisi qu'à la veille de la récolte ; mais encore tous les profits casuels qui échoient durant la faisie, tels que sont les droits de quint ou de lods & ventes, & les rachats, même les arrières-fiefs qui tombent en commise ; pourquoi donc ne gagneroit-il pas tout de même en plein le produit de la coupe d'un bois taillis, ou de la pêche d'un étang lorsque le profit se présente durant la faisie ?

41. Autorités sur ce sujet.

Cet avis au reste paroît le plus accrédité, comme étant celui de Coquille

quille sur Nivernois, ch. 4, art. 57, *in verbo* en l'état qu'il les trouve, & dans ses questions, ch. 40; de l'Hommeau, art. 8 du liv. 2 de ses maximes; de Maichin sur la Cout. de Saint-Jean-d'Angély, tit. 4, ch. 14, art. 16, 17, 18; de Ferrière sur l'art. 1 de la Cout. de Paris, gl. 4, n. 17 & suiv. & sur l'art. 48, n. 6; de Brodeau aussi sur l'art. 1, n. 19, & sur le 48, n. 1, 2 & 4; de Bacquet, tr. des dr. de just. ch. 14, n. 4; d'Auzanet sur les art. 47 & 49; de Dupleffis, des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1, fol. 47; d'Argout, inst. au dr. fr. tit. des fiefs, fol. 58. Ainsi résolu unanimement dans notre conférence du 12 Décembre 1730. C'est aussi la décision de l'art. 2 des arrêtés, tit. de la faïsse féodale, dans Auzanet, fol. 337. *Idem* Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la faïsse féod. sect. 7, n. 8, pag. 412, 413. On peut voir au reste cet auteur, qui dans toute cette section établit les règles que l'on doit suivre au sujet des fruits que gagne le seigneur en vertu de sa faïsse.

Il faut donc tenir indistinctement que tous les fruits que le seigneur perceoit depuis l'établissement de la faïsse féodale, lui appartiennent pour le tout, pourvu néanmoins qu'il les ait recueillis convenablement; car il doit jouir en bon pere de famille: ainsi il n'a droit de couper les fruits que dans leur saison & en maturité, & les bois que lorsqu'ils sont en coupe, suivant la manière d'en user du vassal. De même il ne doit pêcher l'étang qu'à l'expiration de l'intervalle qu'on a coutume de mettre d'une pêche à l'autre.

Outre cela, il doit laisser l'étang garni & peuplé à la manière accoutumée. Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 6, pag. 59. Ferrière ajoute sur led. art. 1, gl. 5, que s'il n'y a pas assez d'alevin pour repeupler l'étang, le seigneur doit en acheter & en faire l'avance, sauf à répéter du vassal. Mais il ne lui impose pas la même obligation par rapport au colombier, lorsqu'il est dépeuplé; il exige seulement en ce cas que le seigneur s'abstienne de prendre les nouveaux pigeons, voulant qu'il les laisse pour repeupler le colombier; & au surplus, lorsque le colombier est en état, qu'il ne prenne les nouveaux pigeons que suivant l'usage.

Par la même raison qu'il doit jouir en bon pere de famille, il ne peut couper les bois de haute-futaie, ni ceux qui servent d'ornement à la maison, s'ils ne sont morts: il ne peut en un mot démolir ni détériorer. Il est obligé au contraire d'entretenir les lieux en bon état de toutes réparations viagères, parce qu'elles sont à la charge des fruits. S'il manque dans quelqu'un de ces points, il est sujet aux dommages & intérêts envers le vassal. V. Bourjon, pag. 152, n. 249, 250, tom. 1.

A l'égard des grosses réparations, non-seulement il n'en est point tenu, Bourjon *ibid.* pag. 151, n. 247, 248, mais même il n'est point obligé de donner avis au vassal de celles qui sont à faire, en quoi il diffère de l'usufruitier, qui doit avertir le propriétaire des grosses réparations qui sont à faire, & du danger qu'il y auroit à ne pas y pourvoir, sur peine de répondre des événemens. Dumoulin sur l'art. 1 de Paris, tit. 1, gl. 8, n. ult. C'est que le seigneur jouit en maître, ou *vice domini*.

42. Le seigneur ne doit jouir qu'en bon pere de famille, & ne prendre les fruits qu'en temps convenable.

43. Comment il en doit user à l'égard de l'étang & du colombier?

44. Il ne peut dégrader les bois de haute-futaie; il est tenu des réparations viagères.

45. Secus des grosses réparations; il n'est pas même obligé d'avertir le vassal de celles qui sont à faire.

46. Il ne gagne les fruits industriels qu'à la charge du remboursement des impenses.

Par rapport aux fruits industriels, le seigneur ne les fait siens qu'à la charge de rembourser le coût des labourages & des semences, même au vassal qui en a fait la dépense. Guenois, conf. des Cout. part. 2, tit. 1, art. 1, fol. 166 verso, sur l'art. 69 d'Orléans; d'Argentré, art. 79 de Bretagne, not. 2 & 3; Pontanus sur l'art. 78 de la Cout. de Blois, fol. 299, col. 1; Dumoulin sur l'art. 1, gl. 8, n. 13, 14 & suiv. Brunel, observ. ch. 1, n. 17, pag. 18 & 19.

C'est la disposition de l'art. 56 de la Cout. de Paris, qui paroît d'abord extraordinaire en ce qui concerne le vassal, puisque l'objet de la saisie féodale est de le punir; mais la décision est juste, suivant cette règle, *fructus non dicuntur nisi deductis impensis*; & en effet, comme le seigneur ne doit avoir que le profit qu'auroit le vassal cessant la saisie, il est naturel de déduire sur les fruits la dépense qu'ils ont causée, par quoi que ce soit que cette dépense ait été faite. Aussi cette disposition de la Cout. de Paris a-t-elle été adoptée par ledit art. 2 des arrêts.

47. Quid des dépenses qui influent sur plusieurs années?

Cependant le seigneur n'est pas tenu de rembourser les impenses dont l'utilité est perpétuelle, ou qui s'étend à plus d'une année. Dumoulin sur l'art. 56 ou 38, n. ult. Brodeau sur le même art. 56, n. 17; Auzanet sur l'art. 48.

Sans doute qu'il n'en doit pas le remboursement en plein; mais pourquoi ne le devroit-il pas à proportion, & pour autant d'années que durerait la saisie?

48. Le remboursement n'est pas dû si les fruits périssent par un vimaire.

Il ne doit aucun remboursement des labours & semences, s'il n'a perçu aucuns fruits à cause d'un vimaire. Dumoulin *ibid.* n. 3, 4 & 5, & Ferrière sur ledit art. 56, gl. 2, n. 4; Bourjon, tom. 1, pag. 150, n. 233 aux notes.

Brodeau sur le même art. n. 14, y trouve de la difficulté; mais sans la saisie du seigneur l'accident seroit-il moins arrivé?

49. Par conséquent il n'est dû qu'après la récolte.

Le remboursement des labours, lorsqu'il a lieu, n'est dû par conséquent qu'après la récolte. Brodeau *ibid.* n. 13; Duplessis, *loc. cit.* fol. 48; Ferrière *ibid.* n. 2; Dumoulin sur l'art. 22 de la Cout. de Vitry; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 7, p. 416, n. 12. L'art. 57 des arrêts accorde au seigneur trois mois de délai après la récolte pour le remboursement: on en sent la raison; mais ce n'est pas moins une singularité.

Les fruits civils comprennent les prix de fermes, les loyers de maison, les cens & rentes, & autres redevances.

50. Le seigneur doit entretenir le bail fait sans fraude par son vassal.

Lorsque le fief est affermé en tout ou en partie, le seigneur est obligé d'entretenir le bail, pourvu qu'il soit fait sans fraude, comme le décide le même art. 56 de la Cout. de Paris, qui doit être suivi dans les Coutumes muettes. Brodeau sur cet art. n. 8; Ferrière *ibid.* gl. 1, n. 3, qui cite un arrêt du premier avril 1586 pour la Cout. d'Anjou. Art. 56 des arrêts, dans Auzanet, fol. 316; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 336, qui ajoute que la fraude doit être prouvée ou résulter évidemment de la vilité du prix de ferme.

51. Et cela quoique le fermier ait sous-affermé avec

Dès que le bail a été fait sans fraude, le seigneur doit absolument l'entretenir, quoique le fermier ait sous-affermé avec un profit consi-

dérable. Ferriere sur led. art. 56, gl. 1, n. 4. De même du bail judiciaire, n. 5, & art. 58, n. 8. Il faut dire plutôt à plus forte raison, quoique les baux judiciaires soient toujours à vil prix, attendu qu'il n'y a rien là du fait du vassal, s'il ne jouit sous le nom du bailliste & par collusion avec lui.

un profit considérable.

Mais afin que le seigneur soit obligé d'exécuter la ferme, il faut que le prix en soit payable à l'ordinaire; car si le fermier a payé par anticipation, le seigneur pourra sans y avoir égard le contraindre de payer de nouveau, aux termes accoutumés au pays, si mieux n'aime le fermier lui abandonner les fruits en nature. Coquille, inst. au dr. fran. tit. des fiefs, pag. 60; Ricard sur Paris, art. 56; Ferriere sur ledit art. gl. 1, n. 15; Guyot *loc. cit.* pag. 413, 414, n. 9; Billecocq *ibid.* pag. 339.

52. Mais les payemens faits par anticipation ne préjudicient point au seigneur.

Malgré cela on ne considère point l'échéance des prix de ferme pour juger s'ils sont acquis au seigneur ou non; c'est le temps de la récolte qui décide; de sorte que si durant la faisie il ne se fait point de récolte, le seigneur n'a rien dans les prix de ferme, quoique échus depuis la faisie; & si au contraire la récolte se fait depuis, alors tout le prix de la ferme dû à l'occasion de cette récolte est acquis au seigneur, quoique l'échéance du terme n'arrive qu'après même la main-levée de la faisie. Ferriere, compil. sur l'art. 1, gl. 4, n. 13, 14 & 15; Pontanus sur l'art. 78. de la Cout. de Blois, *fol.* 298, *col.* 1; Guyot *loc. cit.* pag. 413, n. 9.

53. C'est le temps de la récolte qui décide du gain du prix de la ferme.

Si le fief produit différentes sortes de fruits qui se recueillent en diverses saisons, & qu'il n'en ait été recueilli que d'une ou de deux espèces pendant la faisie, alors le prix de ferme n'appartiendra au seigneur qu'à proportion; sur quoi il faudra en venir à une estimation par ventilation. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 5, pag. 56.

54. Le prix de ferme se partage à proportion des fruits recueillis durant la faisie.

De même que le seigneur saisissant est obligé d'entretenir la ferme faite de bonne foi, de même le fermier ne peut se dispenser de l'exécuter, & n'est pas recevable à abandonner les fruits au seigneur pour se décharger du prix de ferme. Ferriere, compil. sur l'art. 56, gl. 1, n. 16; Dumoulin, art. 58 ou 40, n. 7; Brodeau sur l'art. 57, n. 2; Bourjon, tom. 1, pag. 146, n. 183.

55. Le fermier ne peut se dispenser d'exécuter la ferme à l'égard du seigneur.

Le même Brodeau sur l'art. 56, n. 7, & Auzanet, sont d'avis que le vassal est garant de l'insolvabilité du fermier. Mais Ferriere sur le même art. gl. 1, n. 7, 8, 9, & Billecocq *loc. cit.* pag. 339, pensent le contraire, & je suis de leur avis. En effet, le seigneur n'étant tenu d'entretenir la ferme qu'autant qu'elle est faite sans fraude, il n'y a aucun principe de garantie contre le vassal. Je n'excepterois pas même le cas du relief, comme Ferriere, parce qu'à mon sens c'est tout comme si un vimaire eût emporté tous les fruits.

56. Le vassal n'est nullement garant de la solvabilité du fermier.

A l'égard des loyers de maison, ou de la ferme d'un moulin ou autre héritage produisant continuellement des revenus, la règle est simple & sans embarras. Il est décidé que les loyers sont censés échoir de jour à autre, ainsi ils sont acquis au seigneur saisissant à proportion du

57. Les loyers de maison, &c sont acquis au seigneur de jour à autre.

temps que la saisie a duré , en comptant jour par jour , sans faire attention aux échéances des termes : de sorte que si la saisie a duré deux mois , il aura le loyer de deux mois , & ainsi du reste. Ferriere *ibid.* n. 12 ; Pontanus aussi *ibid.* col. 2.

58. Il en est de même des rentes , si le seigneur veut les approuver.

Il en seroit de même de la rente sous la réserve de laquelle le vassal auroit aliéné son fief , avec ou sans démission de foi , si le seigneur étoit obligé de s'en contenter. Il est vrai qu'on pourroit se régler en matière de rente foncière comme en fait de prix de ferme , en distinguant la nature des fruits ; cependant il est plus régulier , ou en tout cas moins embarrassant , d'en user comme par rapport aux loyers de maison & aux rentes constituées , & cela par les raisons qui en seront rendues ci-après sur l'art. 65. Mais le seigneur n'est tenu de se contenter de la rente qu'autant qu'il l'a inféodée , suivant l'art. 59 de la Cout. de Paris , qui en cela contient une décision universellement reçue.

59. Raisons pour quoi le seigneur peut prendre les fruits du fief , sans avoir égard aux arrentemens.

La raison est , que par un tel arrentement le vassal démembre son fief , & se fait même quelquefois un fief en l'air , ce qui ne lui est pas permis ; ainsi le seigneur saisissant a droit de prendre tous les fruits à son profit , sans avoir égard à l'arrentement , qui ne peut en aucune manière lui préjudicier , à moins qu'il n'ait inféodé la rente en approuvant le bail à rente expressement ou tacitement ; sur quoi voir ce qui a été observé sur l'art. 4.

Si le seigneur pour éviter les embarras & les inconvéniens , ou par complaisance , se contentoit de la rente , au lieu de prendre les fruits en nature , cela même seroit une approbation de l'arrentement qui vaudroit inféodation , à moins qu'il n'eût protesté auparavant par un acte en bonne forme.

60. Le seigneur n'est pas plus tenu de payer les rentes que le vassal a imposées sur son fief.

Du même principe qui dispense le seigneur saisissant de se borner à la perception de la rente , il s'ensuit que si le vassal a imposé ou constitué quelques rentes ou autres charges sur son fief , le seigneur n'est point obligé de les payer durant la saisie , à moins qu'il ne les ait aussi inféodées , comme le décide pareillement l'art. 28 de la même Coutume de Paris. Tout cela est conséquent & dans la règle. Pontanus sur l'art. 76 de la Cout. de Blois , *fol.* 291 , & tous les commentateurs de la Cout. de Paris.

61. Autre chose est lorsque le fief obvient au seigneur par voie de retrait , confiscation ou deshérence.

Il en est de même dans le cas du rachat ; les mêmes auteurs.

Mais c'est autre chose lorsque le fief parvient au seigneur à titre de retrait féodal , de confiscation ou de deshérence ; alors il est tenu de toutes les charges & hypothèques , comme le seroit un acquéreur. Dumoulin , art. 28 ou 18 , n. 6 ; Dupleffis , des fiefs , liv. 5 , ch. 5 , *fol.* 54 ; Ferriere , compil. sur ledit art. 28 , n. 5 & 6. V. *suprà* art. 4.

62. Le seigneur ne peut contredire les accensemens faits par son vassal.

Pour ce qui est des accensemens & autres contrats de même nature , que sur le même art. 4 j'ai dit qu'il falloit considérer plutôt comme des actes de bonne administration , que comme des démembrements ou des jeux de fief excessifs , le seigneur ne peut les contredire , & refuser de prendre les redevances que le vassal a par ce moyen annexées à son fief ; mais savoir de quelle manière le seigneur gagne ces redevances ?

Par rapport à celles qui consistent en fruits à percevoir en nature, tels que sont les droits de champart ou complant, il n'y a aucune difficulté, c'est la récolte qui en décide; la question ne regarde que les redevances fixes & annuelles, tant en grains ou volailles, qu'en argent.

Le plus grand nombre des auteurs semble incliner à les partager entre le seigneur & le vassal, *pro rata temporis*, en ce qui concerne l'arrérage courant, soit au temps que commence la saisie, soit lorsqu'elle prend fin, sans avoir égard aux échéances; & il faut avouer que ce sentiment est le plus régulier: cependant à cause des embarras absolument inévitables d'une telle opération, soit par rapport à la quantité des articles de cens & autres redevances presque toujours modiques, soit parce que le recouvrement en est souvent pénible, il vaudroit mieux ce me semble se régler à cet égard sur l'échéance des termes, pour ne rien attribuer au seigneur s'il n'y avoit aucun terme de ces redevances échu durant la saisie, & au contraire lui attribuer en entier tout ce qui seroit échu depuis l'établissement de la saisie. De cet avis au reste sont Ferrière sur l'art. 1, gl. 4, n. 16; Pontanus sur l'art. 78 de Blois, fol. 298, col. 2; Dupleffis, des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1. V. *infra* le même art. 65.

Quant aux profits casuels du fief, ordinaires ou extraordinaires, ils appartiennent aussi au seigneur, lorsque l'ouverture s'en fait depuis la saisie. Ainsi si un fief mouvant du fief saisi, ce qu'on appelle un arriere-fief, tombe en foi, le seigneur peut le saisir faute d'homme, & l'exploiter, comme pourroit faire le vassal s'il étoit en règle.

Pour gagner les fruits de cet arriere-fief, il n'est pas même nécessaire qu'il soit ouvert depuis la saisie; & si le vassal l'avoit fait saisir lui-même, son seigneur seroit alors subrogé à sa place pour en faire l'exploitation en pure perte pour l'arriere-vassal, comme du fief principal; de sorte qu'à cet égard, il suffit que l'arriere-fief soit ouvert, avant ou après la saisie, il n'importe, pour que le seigneur puisse le saisir lui-même, ou profiter de la saisie qui en a déjà été faite par son vassal.

Ferrière, compil. sur l'art. 54, n. 3, ne veut pas que le seigneur puisse se prévaloir de la saisie du vassal, & exige qu'il saisisse de nouveau. Dupleffis de son côté, liv. 5, ch. 4, sect. 2, fol. 32, dit que c'est le plus sûr de saisir de nouveau; mais cela n'est pas fondé, & l'opinion commune est que le seigneur entrant de plein droit au lieu & place de son vassal, peut se servir de sa saisie, & continuer la jouissance ou l'exploitation du vassal. Dumoulin sur l'art. 54 ou 36, n. 3, 4 & 5. Saligny sur l'art. 43 de la Cout. de Vitry, fol. 113; Brodeau sur led. art. 54, n. 11; Guyot, tr. des fiefs, tome 4, tit. de la saisie féod. sect. 7, n. 5, pag. 410 & 411.

Mais si l'arriere-fief ouvert n'a pas été saisi par le vassal, nul doute que le seigneur dominant ne doive le saisir pour gagner les fruits. Pontanus sur l'art. 77, fol. 294; Brodeau, *loc. cit.* n. 12; Guyot, tome 4, tit. de la foi & hommage, ch. 4, n. 1, pag. 230.

Si le vassal avant la saisie de son fief avoit donné souffrance à ses

63. Comment le seigneur gagne les cens & autres redevances stipulées par les accensements?

64. Si durant la saisie il y a ouverture d'un arriere-fief, le seigneur peut le saisir, & en faire les fruits siens.

65. Il en fera de même quoique le fief fût ouvert avant la saisie, que le vassal l'eût saisi ou non.

66. Le seigneur alo s peut se prévaloir de la saisie de son vassal.

67. Mais si le vassal n'avait pas saisi, il faudroit que le fief de l'arriere-fief de la part du seigneur.

68. Si la souffran-

ce accordée par le vassal empêche la saisie ?

vassaux, quoique volontairement, en ce cas le seigneur ne pourroit saisir leurs fiefs, parce que la souffrance vaut foi tant qu'elle dure. Dumoulin, *ibid.* n. 9, 10 & 11; Duplessis, aussi *ibid.* Ferrière *hic*, n. 10; Brodeau sur le même art. 54, n. 14, pourvu, ajoute-t-il au nombre suivant, que la souffrance ne soit pas trop longue; ce qui ne peut s'entendre que de la souffrance purement volontaire, & n'est pas même sans difficulté malgré cela; car enfin le vassal est libre avant que son fief soit saisi.

69. La mutation de l'arrière-fief arrivant par vente, le seigneur profite des lods & ventes.

Si la mutation de l'arrière-fief arrive par vente depuis la saisie, non-seulement le seigneur saisissant exerçant tous les droits de son vassal, peut exiger la foi du nouvel acquéreur, & saisir faute d'homme avec perte de fruits, mais encore le contraindre de lui payer le quint où il a lieu, ou les lods & ventes parmi nous. Mais si l'acquisition étoit antérieure à la saisie, le seigneur ne pourroit l'obliger qu'à la foi, le profit de la mutation, comme un droit échu avant la saisie, appartenant incontestablement au vassal. Dumoulin sur l'art. 55 ou 37, gl. 8, n. 2.

70. Le seigneur durant la saisie peut exiger le dénombrement des arrière-vassaux, comme la foi; mais sans préjudicier au vassal.

Le seigneur peut aussi exiger le dénombrement de l'arrière-vassal; mais l'approbation qu'il en pourra faire, ne préjudiciera en rien au vassal. Dumoulin, *ibid.* gl. 7, n. 2 & 4; Carondas sur l'art. 54, pag. 114, 115; Brodeau sur le même art. n. 8; Ferrière sur ledit art. n. 12 & 13; Guyot, tr. des fiefs, tome 5, tit. du dénomb. ch. 6, n. 17, pag. 149.

71. De l'arrière-fief tombant en rachat durant la saisie.

De même si l'arrière-fief tombe en rachat durant la saisie, le seigneur saisissant levera le rachat autant que la saisie subsistera, mais il n'aura rien du rachat ouvert avant la saisie.

72. Si la nomination aux bénéfices appartient au seigneur durant la saisie avec perte de fruits ?

L'opinion la plus probable, est que la nomination aux bénéfices n'est pas *in fructu*, ainsi il n'y a pas d'apparence qu'elle appartienne à la douairière, comme l'ont pensé Renusson, tr. du douaire, ch. 7, n. 4, & d'Hericourt, loix ecclésiastiques, part. 2, chap. 7, n. 41, pag. 271, contre l'avis de d'Argentré sur l'art. 409 de Bretagne, n. 3, où il attribue essentiellement ce droit au propriétaire. Quoi qu'il en soit de cette question, comme le seigneur durant la saisie, jouit *jure domini* & qu'il exerce en plein tous les droits de son vassal, il est naturel d'y comprendre celui de présenter aux bénéfices qui vaquent pendant la saisie. L'Hommeau, art. 8 du liv. 2 de ses maximes. Dumoulin, *suprà*, gl. 10, n. 1 & suiv. D'Hericourt, *loc. cit.* n. 47, pag. 273. Auzanet sur l'art. 34. Ferrière sur l'art. 1, gl. 4, n. 28. M. le Camus, observations sur le même art. 1, n. 18. Pontanus, art. 76 de Blois, fol. 290, col. 1. Guyot après avoir été de cet avis dans son traité des fiefs, tom. 4 de la saisie féodale, sect. 7, n. 13, pag. 417, s'est rétracté mal à propos, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 6, pag. 150.

Cela s'entend néanmoins si le patronage est réel & non autrement, art. 15 des arrêts; tit. de la saisie féod. Dumoulin, *ibid.*

73. Il ne l'a pas constamment en toute autre saisie.

Cela n'est bon encore qu'en matière de saisie faute d'homme; autre chose seroit si elle n'étoit faite que faute de dénombrement. Ferrière & Auzanet, *ibid.* Brodeau aussi *ibid.* & sur l'art. 31, n. 20. Duplessis des fiefs, liv. 2, ch. 4, fol. 29.

Il est entendu que le commissaire établi pour régir le fief n'a pas droit de nommer aux bénéfices. Dumoulin, *hlc.* n. 28. Ricard sur l'art. 54 de Paris. Auzanet, *loc. cit.* M. le Camus, *ibid.* n. 20. Brodeau sur l'art. 9, n. *ultimo*, & sur l'art. 31, n. 15 & 17.

Si durant la saisie un des arrières-fiefs tombe en commise pour désaveu ou pour félonnie commise directement contre le seigneur saisissant, il appartient en pleine propriété à ce seigneur saisissant qui n'est point tenu de le rendre au vassal après la main-levée de la saisie. Du moins c'est l'avis de Dumoulin, *loc. cit.* gl. 10, n. 45 & 46 auquel j'aurois de la peine à souscrire toutesfois, non-seulement à cause du danger de la collusion, mais encore parce qu'il répugne naturellement que le vassal souffre une diminution de son fief par le fait d'autrui.

Enfin le seigneur pendant la saisie, peut sans difficulté exercer le retrait féodal au lieu & place de son vassal. Dumoulin sur l'art. 20 ou 13, gl. 4, n. 2, & sur le 56 ou 37, gl. 10, n. 43 & 44. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 2, fol. 51. Ferrière sur l'article 20, gl. 1, n. 37. Carondas sur le 54, p. 115.

Quid juris à cet égard lorsque la saisie est levée ? Carondas, *ibid.* dit, que le vassal peut forcer son seigneur de lui restituer le bien retiré en le remboursant tant du principal que des loyaux coûts. *Idem.* Brodeau sur led. art. 54, n. 9.

Duplessis, *loc. cit.* tient au contraire que le seigneur peut garder le bien malgré le vassal, à la charge de relever de lui en cette partie. *Idem.* Guyot, *infra.* D'Argentré, tr. de *laud. cap.* 10, §. 25. Loyseau des feign. ch. 12, n. 85 & 87, fol. 71. Bacquet des dr. de just. ch. 14, n. 2. Ferrière, compil sur l'art. 1, gl. 2, n. 17 & 18 ; ainsi décidé dans notre conf. du 13 Mars 1741.

Dumoulin sur ledit article 56 déclare bien aussi que le seigneur n'est pas tenu de rendre le bien à son vassal ; mais il prétend qu'il ne peut le garder pour lui, ne pouvant, dit-il, être le vassal de son vassal, & qu'il n'a que la faculté de le vendre à qui bon lui semblera, sauf au vassal à user alors de la retenue féodale sur cette revente du seigneur, c'est-à-dire, en payant à l'acquéreur le prix de la vente avec les loyaux coûts.

L'avis de Duplessis me paroît préférable dans tous ses points, n'y ayant aucun inconvénient à ce que le seigneur soit le vassal de son vassal, ce que Guyot prouve fort bien contre Dumoulin, tom. 4, p. 221, n. 8. L'hommage autrefois étoit plus étendu qu'il ne l'est aujourd'hui, il n'y a que le Roi, parce qu'il ne doit la foi à personne. Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 3, n. 3, page 211 & suiv. qui soit obligé de vider ses mains lorsqu'il acquiert un fief relevant d'autrui, ou de payer l'indemnité. Bacquet des dr. de just. ch. 12, n. 1, 2 & 3. Ferrière, *hlc.* & sur l'art. 1 de Paris, gl. 2, n. 28 & 29. Duplessis, liv 7, chap. 3 à la fin ; article 1 des arrêtés, tit. du droit d'indemnité dans Auzanet, fol. 62. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, page 26.

Ce droit d'indemnité est réglé par l'édit du mois d'Avril 1667, in-

74. Le commissaire établi à la régie du fief ne l'a pas non plus, & cela indistinctement.

75. De la commise de l'arrière-fief par désaveu ou félonnie durant la saisie féodale.

76. Le seigneur pendant la saisie peut exercer le retrait féodal des arrières-fiefs.

77. Mais savoir s'il doit les remettre au vassal moyennant son remboursement ?

78. Résolution pour la négative, n'y ayant que le Roi qui soit dispensé de faire la foi.

79. Quelle est

l'indemnité que le Roi paye en ce cas ?

fééré dans le recueil de Néron, *fol.* 86, & confirmé par la déclaration du 22 Septembre 1722 ; savoir pour les rotures au 60 en vente, du taux des lods & ventes, au 50 pour les fiefs, & outre cela pour la justice au 24 en 60 ans.

80. Raison pour-quoi le seigneur peut conserver le bien en ce cas.

La raison au reste pour laquelle le seigneur peut retenir le bien, c'est qu'en vertu de la saisie il avoit tous les droits de son vassal, & que ce qui lui est acquis comme fruit lui demeure sans retour. Guyot, tom. 4, ch. 7, *fol.* 69 & 70, & dans ses *inst. féod.* ch. 4, n. 10, pag. 722. Bourjon, tom. 1, p. 149, n. 224.

81. L'arriere-vassal reçu en foi par le seigneur saisissant, n'est point tenu de la réitérer au vassal.

L'arriere vassal ayant été reçu en foi par le seigneur saisissant n'est point obligé de réitérer la foi au vassal son seigneur après la main-levée de la saisie. Dumoulin, *ibid. id est*, art. 55 ou 37, gl. 5, n. 12 & 13. Ferrière sur le même art. 55, n. 1. Carondas sur le 54. Brodeau sur led. art. 55, n. 7 ; & Auzanet. Dupleffis, *ibid. fol.* 52.

82. L'arriere-vassal ne s'étant pas mis en règle, le vassal qui obrient main-levée de la saisie profite de celle que le seigneur a faite de l'arriere-fief.

Mais si l'arriere-vassal a souffert la saisie de son arriere-fief sans s'être mis en son devoir avant la main-levée du fief principal, la main-levée que le seigneur accorde à son vassal, n'emporte point celle de la saisie de l'arriere-fief. Le vassal seigneur féodal de cet arriere-fief, rentrant en jouissance de son fief continue l'exploitation de l'arriere-fief au lieu & place de son seigneur, & cela soit que la saisie ait été faite par le seigneur directement, soit qu'elle eût été faite précédemment par le vassal lui-même. Dumoulin sur l'art. 54 ou 36, n. 12. Brodeau sur le même art. 54, n. 16. Ferrière, *ibid.* n. 9. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 2. Ces auteurs diffèrent seulement sur le point de savoir si le vassal doit saisir de nouveau ou non, comme ci-dessus à l'égard du seigneur.

83. Pendant la saisie, le vassal ne doit pas être délogé.

Durant la saisie le vassal ne doit pas être délogé. Pontanus sur l'art. 78 de Blois, *fol.* 299, *col.* 1. Il faut que les commissaires se contentent des greniers, celliers, granges avec une portion du logis pour leur logement, & si le fief ne consiste que dans une seule maison, le seigneur aura le loyer à dire d'experts, article 58 de la Coutume de Paris.

84. De même dans l'année du rachat ou relief.

Cet art. qui a été étendu aux autres Coutumes, en tant qu'il défend de déloger le vassal. Ferrière, *hic.* n. 4, & Brodeau n. 5, a lieu tant en matière de relief ou rachat que de saisie féodale. Ferrière, *ibid.* n. 10. Carondas, pag. 118. Brodeau, n. 1 & 2. Auzanet sur led. art. Dupleffis des fiefs, liv. 4, ch. 3 *fol.* 33.

85. Si le vassal doit le loyer de son logement ?

Ferrière, n. 6 & 7, dit, que le vassal doit le loyer de son logement, si la maison a coutume d'être louée pour le surplus, ou si elle est de nature à être louée commodément ; mais que si c'est un château, ou qu'autrement il ne convienne pas de louer la maison, le vassal ne doit aucun loyer, ce qui me paroît fort judicieux, quoique Brodeau n. 6 & Auzanet semblent assujettir le vassal dans tous les cas au paiement du loyer, sur-tout lorsque le fief ne consiste que dans un seul manoir.

86. Distinction avec modification.

A la vérité dans cette hypothèse, la saisie pourroit être illusoire, si le vassal conservoit la maison pour son logement sans en payer le loyer ; mais aussi la Coutume ne voulant pas qu'il soit délogé, entend qu'il

qu'il aura son logement sans payer aucun loyer. Ainsi le plus sûr est de dire qu'il ne payera de loyer en tout cas que pour le logement qui excédera celui qui lui est nécessaire, ce qu'il s'agira de faire régler par des experts. Guyot, tom. 4, p. 415, n. 11, & dans ses inst. féod. ch. 4, n. 8, p. 721.

Au reste cet art. 58 de la Cout. de Paris n'a d'effet que lorsque le vassal occupe la maison; s'il ne l'occupe pas, le seigneur peut sans difficulté s'en servir, nonobstant toute opposition de la part du vassal. Ferrière, n. 2. Brodeau, *ibid.* n. 8.

Il est hors de doute que le seigneur saisissant n'a pas droit de se servir des bestiaux & des instrumens aratoires du vassal. Pontanus sur l'art. 76 de Blois, *fol.* 290.

Autre chose est selon moi, du pressoir & de ce qui en dépend, comme aussi des tonneaux & grandes cuves, parce que tout cela est censé faire partie du manoir comme étant placé pour perpétuelle demeure.

Le seigneur qui fait les fruits siens, confond en lui-même les frais de la saisie. Dumoulin, art. 54 ou 36, n. 8.

Il en est de même des arrérages des redevances qui lui sont dûes sur le fief pour ce qui en échoit durant la saisie, & le seigneur ne peut rien exiger de tout cela du vassal après la main-levée. Brodeau, art. 1, n. 19.

Secus des arrérages antérieurs & de tous autres droits, comme des rachats, du quint, des lods & ventes, &c. Pontanus sur l'article 84, *fol.* 343.

L'effet de la saisie féodale cesse au moment que le vassal se met en règle en faisant des offres convenables. Le seigneur ne gagne les fruits que jusqu'à ce temps-là, & qu'autant qu'ils sont séparés du fonds; de sorte que si le vassal se met en due diligence d'être reçu audit hommage; comme s'exprime notre art. avant que la récolte soit achevée, il aura & conservera tout ce qui ne sera pas coupé & détaché du fonds.

Il en sera de même de la coupe des bois taillis, le seigneur n'aura que ce qui aura été coupé, le surplus demeurant au vassal, de même encore par rapport à la pêche de l'étang, quoique en général on répute le poisson meuble dès que la bonde est levée.

Mais tant que le vassal demeurera à faire son hommage, les fruits choient en perte, dit notre art. & si le vassal les prend, il doit les rendre & restituer audit seigneur comme fruits prins à male foi.

Cela lui impose donc l'obligation de déferer à la saisie, quelque injuste ou mal fondée qu'elle puisse être. Il n'est permis à qui que ce soit de se faire justice soi-même; à plus forte raison, toute voye de fait doit-elle être interdite au vassal à l'égard de son seigneur.

Par la loi des fiefs, le vassal qui enfraint la main mise ou saisie féodale doit être privé de son fief; c'est un des cas de la commise fondée sur le mépris que le vassal fait en cela de l'autorité du seigneur. Rat sur Poitou, art. 83.

Dans notre droit françois, quoique par cette infraction il méprise

87. Le privilège du vassal n'a lieu qu'autant qu'il occupe la maison.

88. Le seigneur n'a pas droit de se servir des bestiaux & utensiles du vassal. *Quid* du pressoir? &c.

89. Le seigneur faisant les fruits siens, confond en lui les frais & les arrérages postérieurs à la saisie, non les antérieurs.

90. Le seigneur cesse de gagner tous fruits du jour que le vassal s'est mis en règle.

91. Le vassal doit déferer à la saisie, quelque injuste qu'elle lui paroisse.

92. De l'infraction de la main-mise ou saisie.

tout ensemble l'autorité du seigneur & celle de la justice, il est traité avec indulgence, puisque les Coutumes les plus rigoureuses se contentent de lui infliger une amende, outre la restitution des fruits.

93. Point d'amende à ce sujet, même à Paris.

Notre Coutume ne l'affujettit à aucune amende, & il en est de même de celle de Paris, qui dans l'art. 29 ne l'oblige qu'à la restitution des fruits.

On a demandé sur cela à Paris, si nonobstant le silence de la Coutume il ne convenoit pas de le condamner en quelque amende, & la négative a prévalu. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1. Ferrière sur l'art, 29, n. 2. Brodeau sur ledit art. n. 9 & suiv. qui en dit autant en matière de saisie censuelle, contre Dumoulin, par la raison que les peines étant odieuses, ou de droit étroit, elles doivent être établies par la loi, & que si l'on regarde l'amende comme domaniale, il faut toujours qu'elle soit coutumière ou conventionnelle.

Il en faut dire autant par conséquent dans notre Cout. puisqu'elle ne prononce absolument aucune amende, ni dans la matière des fiefs, ni dans celle des censives.

94. Mais le vassal est contraignable par corps à la restitution des fruits.

Cependant notre art. en disant que le vassal *doit restituer les fruits comme prins à male foi*, me paroît employer une rigueur supplétive à l'amende, c'est-à-dire, la contrainte par corps; de sorte que je ne doute nullement que le vassal ne doive être condamné par corps à la restitution des fruits.

95. Si pour sûreté de cette restitution le seigneur a un privilège, & de quel jour a-t-il l'hypothèque?

Mais le seigneur pour la sûreté de cette restitution n'a pas d'hypothèque privilégiée sur le fief; il n'a même d'hypothèque tant sur le fief que sur les autres biens du vassal, que du jour de la condamnation qu'il a obtenue contre lui. Dupleffis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1, *in fine*. Arrêt du 7 Février 1743, rapporté par Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féod. sect. 8, n. 6, pag. 424 & 425. Cela seroit-il fondé sur la crainte de quelque collusion entre le seigneur & le vassal? mais si ce sont des fruits enlevés par force & violence, cette raison cesse, & c'est pour cela que dans notre conférence du 2 Mars 1744, l'opinion en faveur de l'hypothèque privilégiée sur le fief avoit prévalu pour ce cas.

96. Le vassal doit restituer les fruits avant d'être reçu à proposer aucuns moyens.

Cette restitution au reste doit se faire avant que le vassal puisse être reçu à proposer aucuns moyens contre la saisie féodale, & avant que d'être admis à la foi. Dumoulin sur l'art. 29 *olim*, 19 de l'anc. Cout. n. 1; Ferrière sur le même art. 29; Guyot, inst. féod. ch. 4, n. 5, pag. 718, 719; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, sect. 2, §. 2, quest. 29, pag. 183.

97. La maxime que la saisie tient nonobstant toute opposition, souffre néanmoins trois exceptions.

Cela peut faire d'autant moins de difficulté, qu'il est de principe en général que la saisie féodale doit tenir nonobstant toute opposition de la part du vassal, le seigneur ne devant pas plaider déssaisi.

Il y a néanmoins trois exceptions à cette règle.

98. La première, pour le cas du désaveu, où la mainlevée de la saisie par provision a lieu.

La première, quand le vassal désavoue le seigneur; alors il obtient la mainlevée de la saisie par provision & sans aucun examen. Ricard sur l'art. 45 de Paris, & Brodeau *ibid.* n. 1, même à l'égard du Roi. Ils observent l'un & l'autre que cet article de la Coutume de Paris a

été étendu aux autres Coutumes par arrêt des grands jours de Poitiers du premier Octobre 1579.

Dupleffis, des fiefs, liv. 6, fol. 59, dit avec restitution des fruits & sans donner caution, pas même sur l'appel. *Idem* Carondas sur l'art. 43, fol. 89, & Guyot, tom. 4, pag. 285. Mais Dumoulin sur ledit art. 45 de Paris, qui étoit le 31 de l'anc. Cout. n. 10, est pour la caution, de même que Brodeau *ibid.* n. 6 & 7, & M. le Camus sur ledit art. n. 5. L'avis de Guyot paroît le mieux fondé, par les raisons qu'il en rend.

Ferriere sur le même art. 45, n. 2, à la fin, & le commentateur de la Cout. d'Orleans, édition de 1740, art. 80, pag. 57, estiment que le seigneur a droit de retenir les fruits qu'il a perçus avant le défaveu, en attendant le jugement du défaveu ; mais cela n'a aucun fondement.

Jusques-là le défaveu a quelque chose de flatteur pour le vassal, qui par ce moyen se débarrasse de la faisie de son fief ; mais ce parti n'en est pas moins dangereux, puisque si le vassal succombe, la peine qu'il encourt est la perte absolue de son fief, qui tombe en commise au profit du seigneur en pleine propriété, avec restitution de fruits du jour de la faisie ; ainsi il doit être bien sûr de son fait lorsqu'il se détermine au défaveu.

On tient cependant assez communément que le vassal peut sans risque défavouer le seigneur, moyennant qu'il s'avoue vassal du Roi. L'Hommeau, liv. 2 de ses maximes, art. 10 ; Ricard sur l'art. 43. de Paris ; Brodeau sur le même art. n. 17 & 18 ; art. 2 des arrêtés, tit. de la commise, dans Auzanet, fol. 341, même lorsqu'il se dit mouvant d'un apanage. Dupleffis *loc. cit.* arrêt du 21 Août 1649. Guyot *infra*, pag. 281.

Mais je voudrois pour cela que le procureur du Roi du domaine l'avouât lui-même & le revendiquât, ou tout au moins que par les circonstances l'aveu fait du Roi parût assez naturel & fait de bonne foi ; autrement je douterois que cet expédient mît le vassal à couvert de la commise : car s'il suffisoit d'avouer le Roi indistinctement, tout vassal pourroit se jouer de son seigneur, & lui faire impunément décliner son nom. Si donc le Procureur du Roi abandonnoit l'avouant, au lieu de prendre son fait & cause, & que celui-ci persistât dans l'aveu du Roi, alors la commise auroit lieu. C'est l'avis au reste de Dupleffis, *loc. cit.* pag. 59 ; de Ferriere, compil. sur l'art. 43, gl. 1, n. 26 ; de Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franc. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 8, art. 6, pag. 162 ; de Carondas sur l'art. 60, pag. 121 ; de Brodeau sur l'art. 43, n. 28 ; & de Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 280, 281, n. 10.

La seconde exception est lorsqu'il y a contestation entre deux seigneurs pour la mouvance du fief ; alors le vassal qui se foumet de reconnoître celui des deux contendans qui sera déclaré seigneur en fin de cause, doit obtenir la main-levée de son fief en se faisant recevoir par main souveraine, & consignat les droits dûs, laquelle consignation

sans aucun examen.

99. Avec restitution des fruits, & sans caution de la part du vassal.

100. Le défaveu mal fait emporte la commise du fief.

101. Il ne suffit plus d'avouer le Roi, si le procureur du domaine n'intervient pour revendiquer le vassal.

102. Seconde exception pour le cas du combat de fief, &c.

il doit faire, quoiqu'il les auroit déjà payés à l'un des deux seigneurs avant le procès. Ricard sur l'article 60 de Paris, qui ajoute sans pouvoir obliger le seigneur qui a reçu de consigner pour lui ou de restituer par provision. C'est aussi ce que veut dire Bourjon, tom. 1, pag. 141, n. 129.

103. Si celui des seigneurs qui a perçu les droits est tenu de les rendre en attendant la décision?

Brodeau sur le même article 60, n. 44, veut au contraire que le seigneur rende ce qu'il a reçu. *Idem.* Dupleffis des fiefs, liv. 5, chap. 6, fol. 55.

M. le Camus dans ses observations sur le même article, n. 6, & Auzanet prétendent que lorsque le vassal a payé de bonne foi les droits à l'un des deux seigneurs avant le conflit, il n'est point tenu de consigner.

L'art. 14 des arrêtés, tit. des fiefs, ajoute, que le seigneur qui a reçu ne fera pas non plus tenu de restituer par provision; mais que s'il succombe il restituera avec intérêts du jour qu'il aura reçu, ce qu'il faut entendre du jour de la contestation.

Ferrière, compil. sur led. art. 60, gl. 2, n. 7, demeure indécis sur la question, & déclare néanmoins que le vassal doit consigner, en protestant contre le seigneur à qui il a payé les droits.

104. Avis de l'auteur.

Pour moi il me paroîtroit aussi dur, d'obliger le seigneur qui a reçu de rendre par provision, que dangereux de décharger le vassal de l'obligation de consigner, sous prétexte d'un paiement qui pourroit être simulé, ou fait de concert en fraude de l'autre seigneur.

105. La réception par main souveraine durant le litige est du droit général du Royaume.

La réception par main souveraine, en cas de contestation entre deux seigneurs, est du droit général du Royaume. Ferrière sur ledit art. 60, gl. 1, n. 3. Dumoulin sur le même art. qui étoit le 42 *in principio*. Brodeau encore sur le même art. n. 10, qui dit que c'est l'ancien usage. L'acte de réception en foi doit être signifié aux deux seigneurs; ainsi résolu dans notre conférence du 14 Décembre 1744.

106. Et cela ne s'entend que de la main du Roi, sans qu'on en voie la raison.

Quelques auteurs pensent que le vassal peut se pourvoir en ce cas pardevant le juge supérieur des deux contendans, & véritablement cela auroit dû être admis; mais les autres en plus grand nombre, tiennent qu'il faut qu'il se fasse recevoir par le juge royal, disant que c'est aujourd'hui l'opinion dominante. Huet sur notre art. 8, pag. 105, parce que, dit-il, le Roi est le seigneur primitif de tous les fiefs. L'Hommeau, liv. 1, maxime 21, ajoute, tous les fiefs relevant du Roi en plein fief ou en arrière-fief, ce qui toutesfois ne fait rien à la question.

Quoiqu'il en soit, la main souveraine, s'entend de la main du Roi ou de ses officiers; ainsi le vassal doit se pourvoir devant le juge royal. Dupleffis des fiefs, fol. 54. Brodeau, art. 60, n. 8, 9 & 13. Art. 14 des arrêtés, tit. des fiefs. Vigier sur cet art. n. 3, p. 557, résultat de notre conférence du 14 Décembre 1744.

107. Il ne faut plus pour cela des lettres de chancellerie, comme autrefois.

Autrefois il falloit obtenir pour cela des lettres de chancellerie. Brodeau, *ibid.* n. 12. Ferrière sur le même art. 60, gl. 1, n. 16. Dupleffis, *loc. cit.* liv. 5, ch. 6.

Mais cela n'est plus d'usage, suivant la note marginale sur Dupleffis, *ibid.* Le même art. 10 des arrêtés dans Auzanet, fol. 328. Il suffit d'une

simple requête, & d'appeler les deux seigneurs contendans, ce qui est indispensable au reste. Ricard sur led. art. 60. Ferriere, *ibid.* n. 17. Dupleffis aussi, *ibid.* p. 54 & 55.

Si le fief a été saisi par l'un des seigneurs, le vassal ne fauve les fruits que du jour qu'il s'est pourvu pour se faire recevoir par main souveraine. Ricard, *ibid.* Carondas sur le même art. 60, p. 121 & 122. Brodeau *idem* n. 15. Auzanet, *hîc.* n. 4, 6 & 9. Le même art. 10 des arrêts. M. le Camus sur led. art. 60, n. 5. Les fruits perçus auparavant demeurent entre les mains des commissaires, jusqu'à la décision du fonds, sauf les précautions à prendre si l'on doute de leur solvabilité.

Dans cette même supposition de la saisie du fief, si le seigneur qui a saisi obtient la mouvance, il aura les fruits perçus jusqu'au jour de la réception par main souveraine ; mais si c'est l'autre qui n'a pas saisi, qui est jugé le véritable seigneur, le vassal ne perdra alors aucuns fruits, ils lui seront rendus en entier. M. le Camus, *ibid.* Brodeau aussi, *ibid.* n. 15 & 16. Auzanet, *loc. cit.* Ferriere, n. 22 ; art. 16 des arrêts.

C'est que tout est de rigueur dans cette matière, il n'y a que la saisie qui fasse perdre les fruits au vassal, & la saisie ne peut profiter qu'à celui qui l'a faite.

Après la contestation jugée entre les deux contendans, le vassal est tenu de faire la foi à celui qui a obtenu gain de cause dans les quarante jours de la signification à lui faite de la sentence. Art. 60 de la Coutume de Paris ; mais cette sentence ne s'entend que d'une décision dont il n'y a pas d'appel déclaré. Ferriere sur cet article gl. 3, n. 9. Brodeau sur le même article, n. 48. Dupleffis, *loc. cit.* page 55. Guyot, traité des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féod. sect 3, n. 6, pag. 361 & 362.

De même, en cas d'accord entre les deux seigneurs, dans les quarante jours de la signification de la transaction. Ferriere, *hîc.* n. 10. Dumoulin sur ledit article 60. *olim.* 42, n. 17. Brodeau, *ibid.* n. 49. Auzanet, n. 8, art. 15 des arrêts, tit. des fiefs. Bourjon, tom. 1, pag. 142, n. 133.

Qu'il soit vrai ou non que la vassalité ne puisse être changée, je pense toujours que le vassal n'est pas recevable en pareil cas à soutenir que celui qui a cédé la mouvance à l'autre est son véritable seigneur, & qu'ainsi il ne peut absolument se dispenser de reconnoître pour seigneur celui qui a été déclaré tel par la transaction.

Durant le litige des deux seigneurs, le délai de quarante jours pour le retrait féodal court toujours au profit du vassal qui s'est fait recevoir par main souveraine, parce que rien n'empêche les contendans de prendre leurs précautions pour l'exercice du retrait. Dumoulin, *loc. cit.* n. 70 & suiv. Brodeau sur ledit art. 60, n. 19 & 20, pourvu que le vassal ait exhibé & notifié son contrat aux deux seigneurs. Des protestations de leur part ne suffiroient pas, comme Carondas l'a cru sur le même article pag. 22, quoique ce dernier avis ait été adopté

108. En cas de saisie de la part d'un des seigneurs, le vassal ne fauve les fruits que du jour qu'il s'est mis en règle.

109. Mais la saisie ne sert qu'à celui qui l'a faite,

110. Ce que doit faire le vassal après la décision de la contestation entre les deux seigneurs ?

111. Il en est de même en cas d'accord entre eux.

112. Le litige entre les deux seigneurs n'empêche nullement que le délai du retrait féodal ne coure contre eux.

par l'article 26 des arrêtés dans Auzanet , pag. 332. V. *infra*, art. 37, n. 68.

113. Troisième exception, pour le cas où le vassal a déjà été reçu en foi par le même seigneur, car la foi ne se réitère point.

La troisième exception est, lorsque le vassal fait voir qu'il a été reçu en foi par le même seigneur (car la foi ne se réitère point, non plus que le dénombrement, quoique depuis il y ait eu un combat de fief) ou qu'il offre actuellement la foi & de payer les droits dûs. La règle & les trois exceptions sont attestées par Dumoulin sur l'article 1, gl. 4, n. 41 & 42, ou n. 31, 32 & 33 du commentaire sur l'anc. Cout. Ferrière sur le même art. gl. 3, n. 3. Ricard sur le même art. encore.

114. Hors ces cas la saisie tient, nonobstant toute opposition ou appel.

Hors ces cas, la saisie doit tenir nonobstant toute opposition, comme il a été observé, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, & que la main-levée ait été ordonnée. Cependant Dupleffis *fol.* 59, dit que les juges, *ex aquo & bono*, peuvent se départir de cette règle, & accorder la main levée provisoire au vassal, moyennant qu'il donne bonne & suffisante caution, ce qui ne peut convenir qu'à des juges souverains.

115. Quand la main-levée de la saisie est avec ou sans dommages & intérêts ?

Si l'opposition est fondée sur quelque nullité, pour omission de formalités la main-levée qui en est faite est sans dommages & intérêts ; il n'y a de dommages & intérêts que lorsqu'elle est injurieuse, faite sans droit ou avant le temps. Brodeau sur l'art. 1 de Paris, n. 18, & article 29, n. 8. Auzanet aussi sur l'art. 1. Dupleffis, liv. 5, chap. 3, pag. 47.

116. Le vassal ne peut se dispenser de faire la foi, sous prétexte qu'il est troublé dans son acquisition.

L'opposition n'opérerait rien, si le vassal ne la fonde que sur le trouble qui lui serait fait dans sa possession, par quelque créancier, ou autre prétendant droit au fief, le seigneur n'étant point obligé d'attendre la fin d'une contestation qui n'empêche pas que le fief ne demeure ouvert faute d'homme ; ainsi le vassal acquéreur serait nécessairement tenu dans ce cas de faire la foi & de payer les droits, sinon la saisie continuerait d'avoir son effet. Ferrière sur l'art. 1, gl. 2, n. 7.

117. Il faut que le vassal avoue ou désavoue, sans être recevable à demander à être instruit, &c.

Ce n'est pas non plus un moyen d'opposition recevable de la part du vassal, lorsqu'il déclare qu'il ignore si son fief relève du seigneur saisissant, ou de quelque autre, & qu'en conséquence il demande d'être instruit à ses frais. Il faut qu'il avoue ou qu'il désavoue sans autre éclaircissement, quoique Dumoulin ait pensé le contraire sur l'art. 45, qui étoit le 31, n. 11 & s. En effet l'art. 44 se sert de ces mots, & *après que le vassal a avoué*, ce qui prouve qu'il doit commencer par avouer, avant que de pouvoir demander d'être instruit ; instruction par conséquent qui ne concerne que le dénombrement. Dupleffis des fiefs, liv. 6, *fol.* 59. Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 354 & 356. M. le Camus, observ. sur l'art. 45, n. 2 ; c'est aussi l'avis de la plupart des autres commentateurs. Ferrière, compil. sur l'art. 44, n. 1, 2 & 9. V. l'art. 6 des arrêtés, titre du dénombrement dans Auzanet, *fol.* 339.

Coquille, inst. au dr. fran. tit. des fiefs, pag. 89, tient que dans les Cout. muettes le vassal n'est point tenu d'avouer ou désavouer sur le champ, & veut qu'après que le vassal a affirmé qu'il n'a pas de ti-

tres, le seigneur soit obligé de lui communiquer les siens & de l'instruire à ses frais. Cela seroit assez juste ; mais la décision contraire de la Cout. de Paris seroit un préjugé difficile à vaincre, & d'ailleurs cette décision a été étendue aux autres Cout. par arrêt du 23 Août 1607 pour la Cout. d'Anjou. Il est dans les arrêts célèbres de le Prêtre, *fol. 70*, de l'édit. de 1679.

Il a été observé ci-dessus que lorsqu'en cas de conflit entre deux seigneurs le vassal se fait recevoir par main souveraine, il doit consigner les droits dûs ; à quoi il convient d'ajouter que cette consignation est tellement de nécessité, que le vassal ne peut s'en dispenser, quelque caution qu'il offre, même dans les Coutumes qui n'en disposent pas. Dupleffis, des fiefs, liv. 5, ch. 6, *fol. 55* ; Ferrière, compil. sur l'art. 60, gl. 2, n. 2 ; Auzanet, même art. 60, n. 5 ; M. le Camus, n. 4 ; Brodeau, toujours sur le même art. n. 41, où il dit que cela a été ainsi jugé par la Cout. de Poitou, par arrêt du 9 Juin 1597 ; art. 12 & 13 des arrêts, tit. des fiefs.

Mais savoir s'il faut qu'il consigne tous les droits dûs, ou simplement ceux de sa mutation particulière, en se soumettant de payer les anciens quand le procès sera jugé ?

Pour ce dernier parti, Dupleffis *ibid.* Auzanet *loc. cit.* n. 4 & 10 ; M. le Camus *ibid.* n. 4.

Ferrière aussi *ibid.* n. 4, veut que l'héritier consigne de plus les droits dûs pour la mutation de son auteur. Du reste, il dit au n. 6, que si l'un des seigneurs ou tous deux demandent qu'il consigne également tous les anciens droits, il ne pourra l'éviter ; ce que Brodeau sur le même art. n. 43, paroît aussi décider.

A dire le vrai, cet avis est le plus régulier, dès qu'il s'agit de droits constamment dûs & reconnus : cependant la solution doit être la même que celle du point de savoir, si le vassal faisant ses offres pour obtenir la main-levée de son fief, doit offrir réellement tous les anciens droits, ou seulement ceux dûs pour la mutation qui a donné lieu à la saisie, sur quoi voir l'art. suivant.

Il a été observé ci-dessus, que le désaveu, qui est une espèce de félonnie, emporte la commise ou confiscation du fief ; mais ce n'est pas désavouer de la part du vassal, que d'être en demeure de faire la foi par quelque temps que ce soit ; il en est quitte alors pour la saisie féodale & pour la perte des fruits de son fief, tant que la saisie dure & qu'il néglige de se mettre en son devoir.

Pour avoir fait la foi, ou demandé souffrance à un autre seigneur, ce n'est pas non plus un désaveu. Dupleffis, des fiefs, liv. 6, *fol. 58* ; Dumoulin sur l'art. 43, qui étoit le 30 de l'anc. Cout. n. 165 ; Carondas sur le même art. 43, pag. 88 ; Brodeau sur ledit art. n. 13 ; ce qui doit s'entendre avec cette restriction, si ce n'est après la saisie du véritable seigneur, ou si le vassal ne persiste à avouer celui qu'il a reconnu. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 278 ; du reste, selon ce dernier auteur, pag. 277, il n'y a pas de désaveu pour soutenir que l'on possède en franc-aleu. V. Livonière, *infra* pag. 123.

118. Dans le cas du conflit, le vassal ne peut se dispenser de consigner les droits, quelque caution qu'il offre.

119. Mais cela s'entend-il des anciens droits comme des nouveaux ?

120. La demeure de faire la foi, quelque longue qu'elle soit, n'est pas un désaveu.

121. Si c'est désavouer que d'avoir fait la foi à un autre ?

122. Ce qui constitue le désaveu.

Afin qu'il y ait désaveu, il faut que le vassal dénie relever du seigneur, & lui conteste la mouvance. Si le désaveu ne tombe même que sur la qualité du fief, sur la nature & la quantité des devoirs, &c. il ne tire nullement à conséquence pour la commise. Dupleffis, *ibid.* Brodeau *hic*, n. 12; Pontanus sur l'art. 103 de la Cout. de Blois, *fol.* 382; Dumoulin sur ledit art. 43, n. 7, 9 & suiv. Pocquet de Livoniere, *infra*, pag. 122.

123. Le désaveu doit être formel; mais savoir s'il faut qu'il soit formé en jugement?

Ferriere sur le même art. 43, gl. 1, n. 9, dit que le désaveu pour emporter la commise, doit être téméraire, fait de propos délibéré, & non par simple erreur; mais cela n'est pas exact, & avec cette restriction, un vassal indocile seroit fort au large; ce qu'il y a seulement, c'est que le désaveu doit être formel & fait sciemment. Guyot, *loc. cit.* pag. 272, n. 2; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 2, chap. 2, sect. 4, pag. 121.

Dupleffis encore *ibid.* veut aussi que le désaveu soit formé en jugement pour opérer la commise; de même M. le Camus, observ. sur l'art. 43, n. 4; Carondas & Tournet sur le même art. Guyot, *loc. cit.* Bourjon, tom. 1, pag. 201, n. 13.

Mais Dumoulin, *loc. cit.* n. 25 & 26, & sur l'art. 30 de l'anc. Coutume, n. 17, & Brodeau, *ibid.* n. 9 & 10, tiennent que le désaveu fait hors jugement, opère le même effet que celui donné en jugement, pourvu qu'il soit formel & fait sciemment. *Idem*, Pontanus sur ledit art. 101 de la Cout. de Blois, *fol.* 386, *col.* 2, & cet avis me paroît le meilleur.

124. Du désaveu pour partie.

Le même Dupleffis prétend de plus que le désaveu pour partie seulement n'emporte pas la commise.

Carondas sur ledit art. 43, pag. 87, tient au contraire que la commise a lieu pour la partie désavouée, de même Pontanus *hic*, *fol.* 387, *col.* 1; Dumoulin, *ibid.* n. 6; Livoniere, *ibid.* & Guyot, *loc. cit.* n. 3, ce qui ne paroît pas devoir souffrir aucune difficulté.

125. Lorsque le fief relève de plusieurs seigneurs, & qu'il n'y en a qu'un de désavoué, &c.

Ces deux derniers auteurs ajoutent, que si le fief relève de plusieurs seigneurs, & que le vassal en désavoue un, il y a commise pour la part de celui qui est désavoué, & que s'il les désavoue tous, la commise a lieu envers eux tous, chacun pour la portion qu'il a dans le fief dominant. Du reste on peut consulter ces mêmes auteurs sur toute cette matière qu'ils traitent fort au long & avec leur pénétration ordinaire.

126. La commise n'a pas lieu de plein droit, il faut la faire ordonner en justice.

Tous les auteurs s'accordent à dire que la commise n'a pas lieu de plein droit, & qu'il faut que le seigneur la fasse déclarer encourue en la faisant prononcer en jugement.

127. Si le vassal pour la prévenir peut retracter son désaveu?

Mais savoir si le vassal ne peut pas prévenir la perte de son fief en rétractant son désaveu, & dans quel temps il doit faire sa rétractation.

Dupleffis, *ibid.* & Carondas aussi *ibid.* pag. 87, lui permettent de la faire, non-seulement jusqu'à ce que le seigneur ait conclu à la commise, mais encore jusqu'à ce qu'il l'ait fait ordonner. *Idem* Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 364, & le Prêtre, cent. 3, ch. 50.

Pontanus sur ledit art. 101 de la Cout. de Blois, *fol.* 385 & suiv.

Ferriere,

Ferriere, compil. sur l'art. 43, gl. 2, n. 3; Dumoulin sur le même art. n. 27 & suiv. ou sur le 30 de l'anc. Cout. n. 18 & 19, & Brodeau sur le même art. 43, n. 8, 9 & 14, ne lui permettent au contraire de se repentir ou rétracter que jusqu'à contestation en cause, & jusqu'à ce que le seigneur ait été chargé de prouver la directe, après quoi il n'est plus reçu; opinion préférable à tous égards. Pocquet de Livoniere, *loc. cit.* pag. 124, est trop rigoriste en refusant absolument au vassal la faculté de se rétracter en quelque temps que ce soit.

La commise n'a lieu qu'autant que celui qui défavoue a droit au fief, qu'il en est propriétaire, & qu'il est capable d'aliéner; ainsi l'interdit pour démençe, ne peut défavouer avec effet: cela est hors de doute.

L'interdit pour cause de prodigalité seulement, ne peut non plus commettre par défaveu, autre chose est par félonnie. Dumoulin, *loc. cit.* n. 93, ou sur l'art. 30, n. 79.

Le mineur, quoique majeur de majorité féodale, ne peut tout de même commettre sans retour par défaveu, c'est-à-dire, qu'il peut être relevé de son défaveu par lettres du prince. Dupleffis, *loc. cit.* page 58; Dumoulin *hîc*, n. 70 & 71, ou sur l'art. 30, n. 55, 56; Carondas, *ibid.* pag. 88; Auzanet, même art. 43; Pontanus, art. 101 de Blois, *fol.* 391; Ferriere, compil. sur l'art. 32, n. 8, & sur le 43, gl. 1, §. 3, n. 12; Brodeau sur le même art. 43, n. 19; M. le Camus, observ. sur l'art. 32, n. 6; Guyot, *loc. cit.* pag. 290, 291 & 292.

Le même M. le Camus, sur l'art. 43, n. 2, répète que le mineur ne peut commettre son fief par défaveu; mais n. 3, il veut que pour peine de son défaveu, il perde les fruits jusqu'au jour qu'il aura reconnu son seigneur, & qu'il lui aura rendu ses devoirs; de même Ferriere sur l'art. 45, n. 11 & 12.

Cela paroît juste, car enfin le mineur ne doit pas avoir le privilège de se jouer de son seigneur; d'ailleurs le fief n'étant pas servi, la saisie féodale doit emporter la perte des fruits; j'en dis autant de l'interdit pour prodigalité *deducto tamen ne eget* dans l'un & l'autre cas.

Mais je ne serois pas de l'avis de Ferriere, en ce qu'il ajoute que le mineur défavouant, ne doit pas avoir la main-levée provisionnelle de son fief, à cause qu'à son égard le défaveu n'emporte pas la commise absolue: car il n'est pas vrai qu'il puisse défavouer sans danger, mais seulement qu'il est restituable contre son défaveu. Or il n'obtiendra la restitution & l'entérinement de ses lettres de rescision, qu'à la charge de faire raison au seigneur des fruits & des frais; au moyen de quoi les intérêts du seigneur étant mis à couvert, rien ne doit empêcher la main-levée provisionnelle du fief, puisque c'est le premier effet du défaveu.

Le bénéficiaire ne peut commettre que les fruits de son bénéfice, desquels il demeure privé pendant sa vie, ou plutôt tant qu'il reste possesseur & titulaire du bénéfice. Masuer dans sa pratique, tit. 26, n. 20: car il peut résigner ou permuter, auquel cas le nouveau bénéficiaire fait cesser la commise; ce qui regarde la commise pour défaveu

128. Afin que la commise ait lieu, il faut que le défavouant soit propriétaire & capable d'aliéner.

129. Ainsi le mineur, quoique majeur de majorité féodale, ne peut défavouer sans retour.

130. Mais il perd les fruits pour la peine de son défaveu.

131. Son défaveu, quoique sujet à restitution, emporte toujours la main-levée provisionnelle du fief.

132. Le bénéficiaire ne commet que les fruits de son bénéfice, & la commise cesse par résignation, &c.

aussi-bien que celle pour félonnie. Duplessis, *loc. cit. fol.* 59; le livre des fiefs, *lib.* 2, tit. 40, §. *ultimo*; Brodeau, art. 43 de Paris, n. 22; Ferrière sur le même art. gl. 1, §. 3, n. 10; Dumoulin sur ledit art. n. 72, 76 & 80, ou sur le 30 de l'anc. Cout. n. 58, 62, 66; Pontanus, *ibid. fol.* 392; Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 381, 382, pourvu que la résignation ou la permutation soit sans fraude. *Idem*, Forget, tr. des personnes ecclésiastiques, ch. 23, n. 2 & 5, si ce n'est que la résignation soit avec réserve de pension, auquel cas la jouissance de la pension appartiendra au seigneur en vertu de la commise.

133. Le mari ne commet tout de même que l'usufruit qu'il a du fief de la femme.

Le mari n'ayant que l'administration & la jouissance des propres de sa femme, ne peut aussi commettre que son usufruit à cet égard, de manière que l'effet de la commise cessera avec son usufruit. Duplessis, *ibid.* Pontanus *hîc*, *fol.* 393, 394; Ferrière, *loc. cit.* n. 8; Azanet sur l'art. 43; Simon, *ibid.* pag. 231; Dumoulin, n. 83 & suiv. ou 69 & suiv. Guyot, pag. 293.

134. Si la femme peut se faire autoriser pour faire la loi au refus de son mari?

Carondas sur le même art. 43, pag. 88, permet à la femme de se faire autoriser par justice, pour avouer le seigneur, & par-là rendre inutile le désaveu de son mari; mais cela n'est pas fondé, à moins qu'elle ne poursuive sa séparation. Au reste si malgré la séparation la communauté se rétablissait ensuite entre le mari & la femme, la commise reprendrait son cours alors. Dumoulin *hîc*, n. 87 ou 73; Guyot, *ibid.* & pag. 294.

135. Le mari commet pour le tout les conquêtes de la communauté.

Mais le mari peut commettre sans retour le fief de la communauté & pour le tout. Ferrière, *ibid.* n. 2 & 3. Dumoulin, n. 88 ou 74. Guyot, pag. 295 & suiv. Cela est sans question, quoique Pocquet de Livonière tienne le contraire, traité des fiefs, l. 2, ch. 2, sect. 4, p. 126.

136. La femme, tant qu'elle est sous puissance de mari, ne peut commettre par désaveu son propre fief.

La femme de son côté non-seulement ne peut commettre le fief de la communauté, soit par désaveu ou par félonnie; mais encore elle ne peut commettre son fief propre par désaveu, à moins qu'elle n'y ait été autorisée par son mari. Carondas sur ledit art. 43, *fol.* 88 & 89; mais elle peut le confisquer par félonnie, sauf l'usufruit du mari durant la communauté. Ferrière, *suprà*, n. 5, 6 & 7. Dumoulin, *ibid.* n. 90, ou 76 & suiv. Guyot, pag. 300, n. 27. Pour tout ce que dessus Bourjon, tom. 1, sect. 4, p. 201.

137. Mais elle le peut par félonnie. Raisons de différence.

La raison de différence se tire de ce que la félonnie est un véritable délit, punissable par conséquent dans la personne de la femme, quoique sous puissance de mari, comme tout autre crime, au lieu que le désaveu est un acte civil quelle n'a pas le pouvoir de faire sans l'autorisation de son mari. De là il s'ensuit donc qu'elle ne peut commettre par désaveu ni sa part dans le conquêt, ni son fief propre; mais que par félonnie c'est autre chose par rapport à son fief propre; & si elle ne confisque pas de même sa moitié du fief conquêt, c'est que durant le mariage elle n'a qu'un droit habituel sur les biens de la communauté, & que le mari en est seul le maître, avec pleine faculté de les aliéner & d'en disposer entre-vifs.

138. De même le Au reste, de cet exemple de la femme mariée, de celui du prodigue

interdit & de celui du mineur, il faut conclure que l'on ne peut pas toujours commettre par défaveu, quoiqu'on le puisse par félonnie; mais on peut toujours commettre par félonnie, dès qu'on le peut par défaveu.

Le vassal est coupable de félonnie s'il est ingrat envers son seigneur, s'il lui fait une injure grave. On a adopté sur cela les cinq causes d'ingratitude qui font révoquer les donations, & au surplus on a égard aux circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer l'injure. Ricard sur l'art. 43 de Paris. Dumoulin sur le même art. qui étoit le 30 de l'anc. Cout. n. 4, & 136. Ferrière sur led. art. gl. 1, §. 1, n. 9 & §. 2, n. 13. V. Guyot, tom. 4, pag. 309, 310 & 311, & Pocquet de Livoniere, *loc. cit.* sect. 5, pag. 127.

Brodeau sur le même art. 43 de la Coutume de Paris, voudroit qu'on se réglât dans cette matière sur la Cout. de Lodunois, ch. 38, art. 1, 2, 3, 4 & 5.

La Rochefflavin, tr. des dr. seigneuriaux, ch. 32, art. 4, rapporte un arrêt de Paris en robes rouges du 23 Décembre 1566, qui a privé un vassal de son fief pour avoir donné un démenti à son seigneur. Sans doute qu'il y avoit une grande disproportion de naissance & de rang entre le seigneur & le vassal. Autre arrêt semblable du 31 Décembre 1556 dans les arrêts célèbres de le Prêtre. *fol.* 56 de l'édition de 1679.

Cet arrêt est aussi rapporté par Bacquet, tr. des dr. de just. ch. 11, n. 8, & par M. Louet, let. F, tom. 9, il y est dit que le vassal ne fut privé que de l'usufruit, la propriété réservée à ses enfans, aux quels le fief devoit être restitué après sa mort.

Cela fait voir que la commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle & n'emporte pas nécessairement la perte de la propriété, comme celle qui se fait par défaveu; cependant de sa nature elle est perpétuelle si le juge ne l'ordonne autrement. Ricard, *ibid.* Dumoulin 132 & 134. Guyot aussi, *ibid.* pag. 309 & 311.

Et parce que la fidélité & les égards doivent être réciproques entre le seigneur & le vassal; si le seigneur de son côté tombe dans le cas de la félonnie à l'égard de son vassal, il perd la directe qu'il avoit sur lui, laquelle retourne au seigneur supérieur. Melun, art. 85; Laon, 197; Châlons, 198; Rheims, 130; Ribemont, 31; Amiens, 45; Peronne, 68; Normandie, 126; Anjou, 195; Perche, 51. Bacquet, *loc. cit.* n. 9 & 10. Dumoulin, n. 167. Brodeau, *hîc.* n. *ultimo.* Desmares, décis. 299. La Rochefflavin même ch. 32, art. 1. Guyot, *ibid.* p. 312. Livoniere, *hîc.* pag. 133 & 134; mais il faut pareillement faire ordonner la commise en justice; art. 211 de la Cout. du Maine.

Au surplus cette double commise par défaveu & félonnie est telle que du droit des fiefs, qu'elle a lieu dans les Coutumes muettes. Duplessis, *ibid.* liv. 6, pag. 58. Ferrière sur l'art. 43, gl. 1, §. 2, n. 12. Brodeau sur le même art. 43, n. 7. Ricard aussi sur cet art. 43. Boucheul s'est trompé en disant sur l'art 135 de Poitou, n. 8, que la commise pour défaveu est inconnue dans les Cout. qui n'en parlent pas.

La commise du fief se fait avec toutes les améliorations que le vas-

mineur & le prodigue peuvent commettre par félonnie, quoiqu'ils ne le puissent par défaveu irrévocablement.

139. Comment le vassal se rend coupable de félonnie?

140. Arrêt pour un démenti donné par le vassal à son seigneur.

141. La commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle.

142. Le seigneur qui commet félonnie envers son vassal, perd la directe qu'il avoit sur lui.

143. La commise pour défaveu & félonnie, a lieu dans les Cout. muettes.

144. La commise

emporte la perte des améliorations, mais elle ne purge pas les dettes.

145. De l'effet de la commise au profit du seigneur ecclésiastique.

sal y a faites. Pontanus, art. 101 de Blois. *fol.* 395, *col.* 2. Guyot; tom. 4, pag. 315 & 316. Livoniere, *ibid.* page 132; mais elle ne purg pas les dettes & hypotheques contractées par le vassal. V. *suprà*, art. 4, n. 40.

Si le seigneur est ecclésiastique la commise pour la propriété se fait au profit de son église, & lui n'a que l'usufruit du fief. Forget, tr. de Personnes & choses ecclésiastiques, ch. 23, n. 4, ce qui a lieu tant pour félonnie que pour désaveu. Dumoulin, *loc. cit.* n. 120. Guyot, *ibid.* p. 324, n. 11.

146. La commise n'est pas *in fructu*.

C'est que la commise n'est pas *in fructu*, & delà vient que le fief acquis par l'effet de la commise, quoique acquis au seigneur, n'entre pas dans la Communauté. Guyot, *ibid.* p. 321 & suiv.

147. La commise étant déclarée encourue, le vassal est tenu de la restitution des fruits, & par corps.

La commise étant jugée au profit du seigneur, le vassal doit restituer tous les fruits du jour de la saisie. M. le Camus, observ. sur l'art. 43, n. 5. Ferriere sur l'article 45, n. 5 & 6. Pontanus, *loc. cit.* pag. 388, *col.* 1. Dumoulin sur l'art. 43, n. 44, ou sur le 30 de l'anc. Cout., n. 30 & suiv.

Dupleffis, *ibid.* *fol.* 59, veut que le vassal puisse être contraint par corps à la restitution des fruits, & Brodeau, art. 45, n. 4.

M. le Camus, *hîc.* n. 6. Ferriere, n. 7, & Pontanus, *ibid.* sont d'avis contraire; cependant la contrainte par corps paroît toute naturelle dans ce cas.

148. De quel jour doit-il rendre les fruits?

S'il n'y avoit pas eu de saisie, la restitution des fruits ne seroit dûe que du jour que le seigneur auroit conclu à la commise. Pontanus, *hîc.* Ferriere *Idem.* n. 8. Dumoulin, n. 48 ou 34. Brodeau, *loc. cit.*

Si l'instance du désaveu & de la demande en commise est périe, & que le seigneur ait renouvelé sa demande, en ce cas les fruits recueillis par le vassal avant cette nouvelle demande ne seront point sujets à restitution. Dupleffis, *ibid.* D'Argentré sur l'art. 266 de Bretagne; Brodeau, art. 45, n. 5. Ferriere sur ledit art. n. 10. Pontanus, *loc. cit.* *fol.* 389. Dumoulin, art. 43, n. 50, ou sur l'art. 30 de l'anc. Coutume, n. 36, est du même avis lorsque l'instance est renouvelée contre l'héritier du vassal, & tient que le vassal doit rendre tous les fruits indistinctement lorsque l'instance est renouvelée avec lui-même; mais l'autre opinion est plus régulière, parce que l'instance étant périe de même que la saisie s'il y en a eu, il ne s'agit plus de la première instance absolument, & par conséquent les fruits ne viennent au seigneur que du jour de sa nouvelle demande en commise.

149. De la durée de l'action pour demander la commise, tant en fait de désaveu que de félonnie.

Delà il s'ensuit que l'action pour demander la commise en fait de désaveu, ne se prescrit que par trente ans, lorsque le vassal vit encore; car s'il est mort, il n'y a pas régulièrement d'action contre son héritier. Dumoulin, *ibid.* n. 51 ou 37. Ferriere sur l'art. 43, gl. 2, n. 5.

De même si le seigneur de son vivant ne s'est pas plaint du désaveu ou de la félonnie, ses héritiers ne sont pas recevables à demander la commise. Dumoulin, n. 52 ou 38 & suiv. & n. 126. Guyot, inst. féod. ch. 12, n. 10, p. 784 & 785. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, l. 2, ch. 2, sect. 4, p. 124, & Ferriere exceptent avec raison le cas où le sei-

gneur n'a pas eu connoissance du défaveu ou de la félonnie, ou s'il la fit, qu'il n'ait pas eu le temps de se pourvoir.

On comprend que l'action par rapport à la félonnie n'est pas annale, mais aussi qu'elle ne peut durer trente ans le seigneur en ayant eu connoissance; au surplus le moindre acte de réconciliation peut la couvrir. V. Bourjon, tom. 1, p. 202, n. 32.

La commise du propriétaire ne préjudicie en rien à l'usufruitier. Dumoulin, art. 43, n. 96, ou sur l'art. 30 de l'anc. Cout, n. 82. Pontanus, *ibid.* p. 395.

Il est clair que le grévé de substitution ne peut commettre que son usufruit. Dupleffis, *loc. cit.* fol. 59. Brodeau, art. 43, n. 28. Guyot, pag. 293.

En roture la commise pour défaveu n'est pas reçue. Dupleffis, fol. 60. Livoniere, *ibid.* Ricard sur l'art 73 de Paris. Brodeau sur le 43, n. 7; & les Coutumes contraires sont exorbitantes du droit commun. Dumoulin sur l'art. 52 de l'ancienne Coutume, qui est le 74 de la nouvelle, gl. 1, n. 166 & suiv. & cependant le défaveu en cette partie opère la main-levée provisionnelle de la saisie, comme en matière féod. n. 157 & 173. C'est que les liens de la correspondance entre le seigneur & le censitaire sont moins forts que ceux qui rendent le vassal dépendant de son seigneur.

Cependant le tenancier encourt la commise de son tenement par félonnie. Arrêt de Bourdeaux du 5 Août 1680, dans la Peyrere, let. F, n. 39, le tenancier avoit tué son seigneur.

Autre arrêt du 1 Juin 1726 de la cinquième chambre des enquêtes, pour le cas d'injures graves & atroces. Il est rapporté par Freminville dans sa pratique des terriers, tom. 1, chap. 5, quest. 53, pag. 460 & suiv.

L'usufruitier, tant que son usufruit dure, jouit du fief confisqué par défaveu ou félonnie, après quoi la jouissance passe au propriétaire du fief dominant en vertu de la consolidation qui se fait de l'usufruit à la propriété qui lui a été acquise dès l'instant du jugement qui a ordonné la commise. Renusson, tr. du douaire, ch. 7, n. 4. Dupleffis des fiefs, liv. 6, fol. 59. Brodeau sur l'art. 43, n. 28. Dumoulin sur l'art. 1, gl. 1, n. 54 & suiv. & 62 Ferrerius sur la quest. 477 de Guy-Pape. Nouvelle preuve que cette sorte de confiscation n'est pas *in fructu*. Il en est autrement de la confiscation pour crime, ou des obventions par deshérence, &c. Tout le profit qui en revient est acquis en pleine propriété à l'usufruitier, parce que ce sont des fruits & profits de la haute-justice attachée au fief dont il a la pleine jouissance. Commentaire sur la Cout. d'Orléans, édit. de 1740, art. 63, p. 47. Ferriere, compil. sur l'art. 2 de Paris, gl. 1, n. 10.

150. La commise du propriétaire ne préjudicie en rien à l'usufruitier, ni celle du grévé de substitution au propriétaire.

151. En roture point de commise pour défaveu.

152. Secus pour félonnie.

153. L'usufruitier ne profite de la commise que durant son usufruit; mais les obventions par deshérence, &c. lui sont acquises en toute propriété.



ARTICLE VIII.

MAis quand ledit fief est ainsi saisi, si ledit vassal se transporte devers ledit Seigneur, & lui offre faire icelui hommage ou autre chose à quoi il lui est tenu, & ledit Seigneur ne lui fait réponse, il se peut pourvoir & obtenir tel remède de justice qu'il appartiendra par raison.

S O M M A I R E.

1. *Objet de la saisie féodale.*
2. *La saisie cesse d'avoir son effet dès que le vassal s'est mis en règle.*
3. *Le vassal doit se transporter au chef-lieu du fief dominant, & non ailleurs.*
4. *Du cas où le fief dominant est sans manoir.*
5. *Le vassal doit faire la foi en personne, s'il n'a excuse suffisante.*
6. *Quelles sont ces excuses?*
7. *Lorsqu'il y a excuse, le seigneur doit recevoir la foi par procureur ou bailler souffrance.*
8. *La souffrance ne dispense pas du paiement des droits dûs.*
9. *La foi doit être faite conformément à l'article 63 de la Coutume de Paris, que nous suivons en cette partie.*
10. *Ce qu'il faut que fasse le vassal, le seigneur étant absent?*
11. *Du cas où il n'y a personne au château.*
12. *Le vassal ne doit faire la foi qu'au seigneur en personne.*
13. *Et il n'est pas obligé de la faire entre les mains des officiers du seigneur, ou autre porteur d'ordre.*
14. *Dans les pays où il en est autrement, il faut exhiber au vassal la procuration ad hoc du seigneur.*
15. *Cette proposition, que le seigneur ne peut exiger la foi qu'en personne, est conforme aux arrêtés de M. le P. de Lamoignon.*
16. *Ces arrêtés sont extrêmement respectables.*
17. *Dumoulin avoit formé le même projet, qui pourra être encore repris sans succès.*
18. *Ancienne manière de faire la foi.*
19. *Le vassal avec la foi doit offrir le paiement des droits, tant anciens que nouveaux.*
20. *Modification.*
21. *Les droits n'étant pas liquidés, le vassal est-il obligé de donner caution?*
22. *En cas de souffrance après la saisie, le vassal ne satisfaisant pas, faut-il saisir de nouveau?*
23. *Sur le refus du seigneur, le vassal doit se pourvoir en justice, sans user de voie de fait.*
24. *Ce n'est pas non plus le cas de la complainte.*
25. *C'est par une demande en mainlevée, qui doit être portée, on ne sait pourquoi, devant le juge royal.*
26. *Si l'offre de la foi vaut foi, ou si le vassal peut être contraint de la réitérer?*
27. *Il n'y a point de réitération dans le cas où la foi ayant été offerte*

en personne, le seigneur a refusé de recevoir le vassal.

28. Quid du cas où l'offre a été faite dans l'absence du seigneur ?

29. Distinction que fait l'auteur.

30. Dans le cas où le vassal sera obligé de réitérer la foi, il faudra lui donner un nouveau délai de quarante jours.

31. Le vassal est recevable en tout temps à couvrir & revendiquer son fief, le seigneur ne pouvant en ce cas lui opposer aucune prescription.

32. Mais si le seigneur a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, il peut prescrire à l'ordinaire.

33. Opinion contraire de Guyot d'après Dumoulin.

34. Réfutation.

35. Dumoulin n'a tenu cette doctrine qu'à cause de la disposition de l'ancienne Coutume de Paris.

36. La sûreté publique exige que l'avis favorable à la prescription soit suivi.

LA saisie féodale n'a pour objet que de punir la négligence ou l'indocilité du vassal, & de l'obliger de se mettre promptement dans son devoir, en reconnoissant son seigneur & lui rendant ce qui lui est dû.

Ainsi lorsque le vassal rentrant en lui-même & revenu de son opiniâtreté, offre de satisfaire son seigneur, il est juste que celui-ci le reçoive & qu'il lui donne main-levée de la saisie, autrement la loi vient au secours du vassal.

Et d'abord dès l'instant que le vassal s'est mis en règle, l'effet de la saisie cesse ; c'est-à-dire que le seigneur ne gagne plus les fruits, & que s'il en perçoit après les offres valablement faites, il est tenu de les restituer ; & s'il refuse encore de lui rendre justice, il est permis au vassal de se pourvoir pour obtenir tel remède de justice qu'il appartiendra.

Le vassal pour se mettre en règle doit se transporter, selon notre article, pardevers ledit seigneur, ce qui veut dire seulement qu'il doit se transporter au chef-lieu du fief dominant. Huet sur cet article, fol. 104 & 105.

Il n'est point obligé de l'aller chercher ailleurs, encore moins hors l'étendue du fief, quoique ce domicile fût plus à la portée du vassal. Brodeau sur l'art. 64 de Paris. Les Coutumes qui décident le contraire ne font pas loi ailleurs, parce qu'en cela elles sont exorbitantes du droit commun. Guyot, inst. féod. ch. 2, n. 6, fol. 704.

Réciproquement le vassal ne peut forcer le seigneur de le recevoir à la foi dans un autre endroit. S'il le trouvoit ailleurs par rencontre, ou qu'il allât le chercher à son domicile actuel, le seigneur seroit en droit de refuser ses offres, parce que le chef-lieu du fief dominant est le vrai domicile où le vassal doit servir son fief. Pontanus sur l'art. 54 de la Cout. de Blois, fol. 250 ; Dumoulin sur l'art. 63, qui étoit le 45, n. 11 ; Carondas, art. 3, pag. 20, & sur le 63, pag. 129 ; M. le Camus sur ledit art. 63 ; Brodeau *ibid.* n. 4 & 5, & sur le 64, n. 1 ; Anzanet sur le même art. 64 ; Guyot *ibid.*

Mais si le fief dominant est sans manoir, le vassal peut offrir la foi au seigneur trouvé en lieu convenable & décent, suivant Dumoulin

1. Objet de la saisie féodale.

2. La saisie cesse d'avoir son effet dès que le vassal s'est mis en règle.

3. Le vassal doit se transporter au chef-lieu du fief dominant, & non ailleurs.

4. Du cas où le fief dominant est sans manoir.

ibid. n. 3. *Idem* Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la foi, ch. 4, n. 7, pag. 236. Pour ce qui est du dénombrement, *vide supra* art. 5, ch. 3, sect. 1, n. 14 & 15.

Ferrière sur l'art. 64, n. 3 & 4, veut en ce cas que le vassal se transporte sur le fief dominant, & qu'il y fasse ses offres, comme il les feroit devant la porte du manoir s'il y en avoit un, en cas d'absence du seigneur. De même Brodeau sur ledit art. 64, n. 6 & 7, ce qui ne paroît pas devoir être suivi.

5. Le vassal doit faire la foi en personne, s'il n'a excuse suffisante.

Il faut aussi que le vassal se présente en personne, Huet, pag. 104, s'il n'a excuse suffisante, quoiqu'il soit noble & le seigneur roturier. Brodeau, art. 67, n. 7; Ferrière sur l'art. 1, gl. 2, n. 6; art. 22 des arrêtés, tit. des fiefs, dans Auzanet, *fol.* 329.

Les excuses pour faire la foi en personne sont.

6. Quelles sont ces excuses?

1°. L'absence pour le service du Roi ou du public. Art. 57 de la Cout. de Blois.

2°. La captivité ou la détention en prison. Pontanus sur ledit art. 57, *fol.* 259.

3°. La démence, la maladie & la vieillesse décrépite. Même art. 57 de la Cout. de Blois.

4°. La difficulté des chemins, comme s'ils sont inondés ou infestés par des gens de guerre. Pontanus *ibid.*

5°. Si le vassal est officier de cour souveraine, il est excusable durant son semestre. Carondas sur l'art. 67, pag. 131; art. 24 des arrêtés, tit. des fiefs. Dupleffis, pour tout ce que dessus, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 20; Ferrière sur ledit art. 67, n. 5 & 6; Brodeau sur le même art. n. 24 & suiv. Guyot, inst. féod. ch. 2, n. 8, pag. 706; Freminville *infra*, quest. 27, pag. 181; Pocquet de Livonière, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, pag. 26.

Pontanus, *loc. cit.* ajoute, l'inimitié capitale entre le seigneur & le vassal, de manière cependant que celui-ci courût évidemment des risques en allant trouver le seigneur.

7. Lorsqu'il y a excuse, le seigneur doit recevoir la foi par procureur ou bailler souffrance.

Dans tous ces cas il peut offrir la foi par procureur, & le seigneur doit la recevoir de cette façon, si mieux il n'aime bailler souffrance. Art. 1 & 21 des arrêtés, tit. des fiefs dans Auzanet, *fol.* 327 & 328; l'Hommeau, liv. 2 de ses maximes, art. 7; Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 3, pag. 222 & 223.

Ricard dit simplement que l'excuse pour faire la foi par procureur, ne s'entend pas d'une nécessité absolue, mais *arbitrio boni viri*, & il a raison. Anciennement on pouvoit indistinctement faire la foi par procureur. Pratique de Masuer, tit. 26, n. 18.

8. La souffrance ne dispense pas du paiement des droits dûs.

Au surplus la souffrance ne vaut que pour différer l'hommage, & ne dispense pas du paiement des droits dûs. Dupleffis, *ibid.* Ferrière aussi *ibid.* n. 20; Brodeau, n. 19; il ajoute, n. 25 & 26, que quelque légitime que soit l'excuse, le seigneur peut toujours refuser la foi par procureur, en donnant souffrance, & que cela doit être observé partout.

9. La foi doit être Le vassal s'étant transporté au principal manoir du fief dominant ;

&c

& le seigneur y étant, il doit lui faire l'offre de la foi, conformément à l'art. 63 de la Cout. de Paris, comme il a été observé sur l'art. 4. Huet sur l'art. 8, pag. 105.

Le même art. 63 veut que le vassal fasse les mêmes cérémonies dans l'absence du seigneur, ou autre ayant pouvoir de lui, que s'il étoit présent, ce qui a paru à Dumoulin, sur l'art. 14 de la Cout. de Chartres, contraire au bon sens; effectivement il répugne, comme il le dit, que l'on parle à des murailles.

Cependant la Coutume est gardée à la lettre. Ferrière sur ledit art. n. 10, 11 & 12; Auzanet sur le même art. n. 3, art. 4 des arrêts, tit. des fiefs. Il suffit toutefois d'exprimer dans l'acte que le vassal s'est mis en état & devoir de vassal, selon le même Auzanet.

Parmi nous, dans le cas d'absence du seigneur, il suffit que le vassal déclare à la personne qu'il trouvera au château, soit le receveur ou le fermier, qu'il est venu, & qu'il se présente pour faire la foi & hommage qu'il doit à cause d'un tel fief, & qu'il en requière acte aux deux notaires, ou au notaire assisté de deux témoins, qu'il aura amené avec lui à cette fin; duquel acte signé de lui & des notaires, ou du notaire & des deux témoins, il laissera une expédition en parchemin à la personne à laquelle il aura parlé. Guyot, inst. féod. chap. 2, n. 6, pag. 704; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, sect. 2, § 2. quest. 23, pag. 178 & 179

Et s'il n'y a personne au château, il prendra également acte de sa présentation, dont il déposera ensuite une expédition en bonne forme, aussi en parchemin, au greffe de la juridiction du seigneur, s'il en a, sinon au greffe du seigneur supérieur, duquel acte de dépôt il signifiera copie par affiche à la porte du principal manoir. C'est ce qui a été résolu dans nos conférences en différentes occasions.

Par-là nous avons décidé, que de même que le vassal doit faire la foi en personne, sans pouvoir la faire par procureur malgré le seigneur, de même le seigneur ne peut l'exiger par procureur si le vassal n'y consent, contre l'avis de Vigier sur cet art. n. 3, pag. 557.

Nous avons aussi pensé par la même raison, que le vassal ne pouvoit être contraint de faire la foi entre les mains des officiers du seigneur, sans égard aux Coutumes qui en disposent autrement, & qu'il n'y a que le Roi qui ait le privilège de recevoir la foi de ses vassaux par le ministère des officiers de son domaine.

A Paris, relativement à l'art. 63, le seigneur peut commettre quelqu'un pour recevoir la foi en son nom, pourvu que ce ne soit pas une personne vile, disent Dupleffis, des fiefs, liv. 1, ch. 2, fol. 16, Ferrière sur l'art. 1, gl. 2, n. 33, Auzanet, art. 63, n. 6.

Par exemple, il peut commettre un de ses officiers, le capitaine ou le concierge de son château, son receveur ou son fermier, selon Brodeau sur ledit art. 63, n. 10; Ferrière sur le même art., n. 2, & le nouveau commentateur de la Cout. d'Orléans, édit. de 1740, art. 47, pag. 36. Mais le concierge, le receveur & le fermier, ne sont-ce point des personnes viles, d'ailleurs par rapport au vassal?

faite conformément à l'art. 63 de la Cout. de Paris, que nous suivons en cette partie.

10. Ce qu'il faut que fasse le vassal, le seigneur étant absent?

11. Du cas où il n'y a personne au château.

12. Le vassal ne doit faire la foi qu'au seigneur en personne.

13. Et il n'est pas obligé de la faire entre les mains des officiers du seigneur, ou autre porteur d'ordre.

14. Dans les pays où il en est autrement, il faut exhiber au vassal la procuration *ad hoc* du seigneur.

Cependant afin que le vassal soit tenu de faire la foi entre les mains de la personne préposée pour la recevoir, il faut qu'elle exhibe au vassal une procuration spéciale à cet effet. Ferrière *hic*. n. 3 ; Auzanet, même art. 63, n. 5 ; Brodeau, *ibid.* n. 7.

Mais suivant Auzanet, la procuration suffira, si elle porte un pouvoir général de recevoir tous les hommages qui seront offerts par les vassaux. *Idem* M. le Camus, observ. sur l'art. 64, n. 1, & Pontanus sur l'art. 54 de Blois, *fol.* 253 ; c'est qu'un tel pouvoir est réellement spécial pour la réception en foi.

Tout cela est bon en conséquence de cet art. 63 de la Cout. de Paris, qui veut que la foi soit faite à celui qui a un pouvoir suffisant du seigneur pour la recevoir ; mais cette disposition doit d'autant moins faire loi ailleurs, qu'elle est contraire à celle de l'art. 5 des arrêts, tit. des fiefs, où il est dit expressément que le vassal dans l'absence du seigneur, n'est point tenu de faire la foi à ses officiers ou autres ayans charge de lui.

15. Cette proposition, que le seigneur ne peut exiger la foi qu'en personne, est conforme aux arrêts de M. le P. de Lamignon.

16. Ces arrêts sont extrêmement respectables.

Quoique ces arrêts n'aient pas été revêtus de l'autorité requise pour servir de règle, on fait néanmoins que dressés par l'ordre du feu Roi, sous les yeux d'un des plus grands magistrats que la France ait eu, & par des jurisconsultes d'une profonde érudition, dans l'idée de réduire toutes les Coutumes du Royaume à une seule ; ils méritent une attention singulière.

17. Dumoulin avoit formé le même projet, qui pourra être encore repris sans succès.

Ce magnifique, cet important, ce salutaire projet, Dumoulin l'avoit conçu, il étoit digne de lui, & il étoit en état de le faire réussir. V. son traité françois des usures à la fin, & le discours latin qui se trouve à la fin du 2 tome de ses œuvres, édition de 1658. Ce projet pourra encore être repris dans la suite ; car l'amour de la justice n'est pas étouffé dans tous les cœurs ; mais l'esprit de chicane & d'avarice, qui l'a déjà fait échouer deux fois, y fera toujours vraisemblablement un obstacle insurmontable.

18. Ancienne manière de faire la foi.

Pour exprimer la foi, la Coutume de Paris, art. 3, 4, 26 & 66 ; & plusieurs autres Coutumes, se servent de ces mots, *la bouche & les mains*. C'est qu'anciennement le vassal présentoit le baiser au seigneur, & mettoit ses mains dans les siennes. Mais cet usage a cessé même avant la réformation de la Cout. de Paris. Ferrière sur l'art. 63, n. 8 ; Brodeau sur l'art. 3, n. 4 & 5 ; Auzanet sur ledit art. 63, n. 8. V. Bouteiller & Masuer. C'est une des fausses marques d'amitié que nous avons retranchées. Combien d'autres retranchemens à faire !

19. Le vassal avec la foi doit offrir le paiement des droits tant anciens que nouveaux.

Il ne suffit pas au vassal d'offrir la foi, il doit aussi offrir en même temps les droits & profits de fief échus. Ricard sur Paris, art. 62 : c'est ce qui résulte de ces mots de notre article, *ou autre chose à quoi il lui est tenu*, ce qui comprend naturellement, non-seulement tous les droits dûs pour la mutation personnelle du vassal, mais encore tous ceux que les mutations de ses prédécesseurs depuis trente ans ont engendré, sans quoi le seigneur n'est pas obligé de recevoir ses offres, & la saisie continue toujours. Ferrière, compil. sur l'art. 62, n. 4, & sur le 63, n. 29, art. 20 des arrêts ; tit. de la saisie féodale, dans

Auzanet, fol. 338, & Auzanet sur l'art. 1 de la Cout. de Paris.

Je croirois néanmoins qu'il y auroit une distinction à faire à cet égard, & que le vassal ne seroit tenu de faire des offres réelles que des droits par lui dûs personnellement; qu'en ce qui concerne les droits dûs par ses prédécesseurs, il lui suffiroit de se soumettre de les payer, à moins que le seigneur n'indiquât sur le champ les mutations avec énonciation des autres droits qui lui seroient dûs, auquel cas le vassal seroit véritablement tenu de les offrir réellement. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, pag. 353, 354, 355, n. 13, 14 & 15, & tit. de la foi & hommage, ch. 5, n. 3, pag. 251, 252 & 253.

Dumoulin sur Paris, art. 1, gl. 9, n. 27 & suiv. dit, que si les droits dûs pour les mutations précédentes ne sont pas liquidés, & qu'il faille du temps pour cela, le vassal doit être reçu, & obtenir main-levée provisoire en donnant caution de les payer.

Pour moi je me contenterois de la soumission du vassal, d'autant plutôt que s'il manquoit de payer les droits après leur liquidation, la saisie reprendroit son cours avec perte de fruits, suivant le même Dumoulin, *ibid.* n. 7. Il ajoute, n. 22, qu'il en seroit autrement si le seigneur en recevant le vassal à la foi, s'étoit contenté de faire une simple réserve de ses droits.

Si au lieu d'offrir la foi, le vassal a demandé souffrance après la saisie, & que le seigneur ait bien voulu l'accorder, il sembleroit qu'après le délai de la souffrance expiré, la saisie devroit reprendre son cours. Cependant il doit saisir de nouveau pour gagner les fruits. Arrêt du 26 May 1565, rapporté par Guenois, conf. des Cout. part. 2, tit. 1, art. 1, fol. 167, recto sur l'art. 103 de la Coutume d'Anjou. La saisie comme odieuse doit être restreinte, ajoute Chopin sur Anjou, part. 2, tit. 1, liv. 2. *Idem.* Ferrière, compil. sur l'art. 31, n. 9, qui date l'arrêt du 16 Mars.

Lorsque le vassal s'est mis en devoir, *si le seigneur ne lui fait réponse*, c'est-à-dire, s'il ne le reçoit à la foi, & s'il ne lui accorde la main-levée de la saisie, *il peut se pourvoir & obtenir tel remède de justice qu'il appartiendra par raison.*

Ces mots, *obtenir tel remède de justice*, &c. font voir que le vassal sous prétexte qu'il a fait des offres suffisantes, ne doit pas s'emparer de son fief au mépris de la saisie féodale, il n'a que la voie de se pourvoir en justice; de sorte que s'il levoit les fruits d'autorité, il seroit obligé de les rétablir avant que de pouvoir être écouté, quoique en définitive ils devroient lui être restitués. C'est que les voies de fait ne sont pas permises en France.

Ce remède de justice n'est pas la voie de la complainte, comme quelques-uns l'ont cru; car il est certain que le vassal ne peut jamais former complainte contre son seigneur qui procède par voie de saisie, *jure dominico*, quelque injuste & irrégulière qu'elle puisse être, ni par conséquent pour raison du refus que fait le seigneur d'accorder la main-levée de la saisie.

20. Modification.

21. Les droits n'étant pas liquidés, le vassal est-il obligé de donner caution?

22. En cas de souffrance après la saisie, le vassal ne satisfaisant pas, faut-il saisir de nouveau?

23. Sur le refus du seigneur, le vassal doit se pourvoir en justice, sans user de voie de fait.

24. Ce n'est pas non plus le cas de la complainte.

25. C'est par une demande en main-levée, qui doit être portée, ou ne fait pourquoi, devant le juge royal.

Le droit du vassal consiste seulement à se pourvoir sur son acte d'offres pour demander en justice la main-levée de son fief. Il seroit naturel ce semble qu'il se pourvût devant le juge du seigneur suzerain; mais la règle est qu'il ait recours au juge royal. Huet sur cet art. pag. 104. Brodeau sur l'art. 60 de Paris, n. 25. Billecocq, principes des fiefs, pag. 90, & c'est ce qui fut reconnu dans notre conférence du 14 Décembre 1744.

A cet effet il doit présenter requête, dans laquelle il exposera qu'il a fait ses offres à son seigneur, lequel a refusé induement de les recevoir & de lui donner main-levée de son fief, & en conséquence il demandera qu'il lui soit permis de l'assigner, pour voir dire que vû ses offres, il aura la main-levée pure & absolue de la saisie avec restitution des fruits perçus depuis ses offres & dépens, dommages & intérêts, & que défenses seront faites au seigneur de le troubler dans la jouissance de son fief sous les peines de droit; ensuite il appellera le seigneur & fera rendre un jugement en conformité qui sera exécutoire, nonobstant l'appel en donnant caution.

26. Si l'offre de la foi vaut foi, ou si le vassal peut être contraint de la réitérer?

Jusque-là il n'y a que des offres de faire la foi, & l'hommage n'est pas réellement fait; sur quoi on demande, si l'offre de faire la foi, vaut autant que si elle étoit faite, ou si le vassal est obligé de réitérer la foi sur la déclaration que fera le seigneur qu'il est prêt de la recevoir?

27. Il n'y a point de réitération dans le cas où la foi ayant été offerte en personne, &c.

Il est certain que si le vassal a offert la foi au seigneur en personne qui l'a refusée mal à propos, l'offre vaut foi absolument, sans qu'il soit plus question de la réitérer.

28. Quid du cas où l'offre a été faite dans l'absence du seigneur?

Mais la difficulté reste pour le cas où la foi a été offerte dans l'absence du seigneur.

Dumoulin sur l'article 63 qui étoit le 45, n. 12. Vigier, art. 23 & 24. d'Angoumois, fol. 88, & aux notes fol. 89, sont d'avis de la réitération avec plusieurs autres.

Ricard sur l'art. 63. Auzanet sur le même art. n. 7. Carondas encore sur le même art. pag. 126, sont d'avis contraire, de même que Ferrière sur ledit art. n. 14, où il dit que c'est l'opinion commune; & Brodeau sur le même art. n. 12, 13 & 14, qui blâme la Coutume de Senlis, & Dumoulin. C'est aussi la disposition de l'art. 6 des arrêts, tit. des fiefs dans Auzanet, fol. 327.

29. Distinction que fait l'auteur.

Pour moi je voudrois distinguer & dire que si le fief est saisi faute d'homme, le vassal s'étant présenté ensuite, son acte d'offres vaut foi absolument, le seigneur n'ayant pas dû s'éloigner après la saisie, étant censé ne l'avoir fait que par affectation.

Mais que sans saisie établie, le vassal qui se présente dans l'absence du seigneur n'est pas quitte de la foi, & cela sans examiner si par les circonstances il y a lieu de présumer ou non qu'il ait voulu épier le moment de l'absence.

J'avoue qu'il ne faut pas vexer le vassal ni appesantir son joug; mais aussi comme il est des vassaux qui le supportent impatiemment, il seroit à craindre que tout vassal ne cherchât à profiter du moment de l'absence du seigneur, s'il étoit assuré d'en être quitte pour s'être présenté sur-le-champ au principal manoir.

Cependant quoique je sois d'avis de la réitération de la foi lorsqu'elle a été offerte dans l'absence du seigneur, sans qu'il eût saisi le fief, ou autrement requis la foi, je pense que le vassal doit avoir quarante jours de délai, à compter du jour que le seigneur lui aura notifié qu'il est prêt de le recevoir à la foi; que la saisie féodale ne peut se faire légitimement qu'après les quarante jours expirés, & que si le vassal est absent au temps de la notification, les quarante jours ne doivent commencer à courir qu'à son retour au pays, pourvu néanmoins que le délai du retour ne soit pas affecté.

Au reste, en quelque temps que ce soit, le vassal est recevable en offrant la foi & le paiement des droits, à demander la main-levée de la saisie & la délivrance de son fief, sans que le seigneur puisse lui opposer aucune sorte de prescription, la règle étant certaine conformément à l'art. 12 de la Coutume de Paris & au général des Coutumes, que le seigneur ne peut jamais prescrire le fief de son vassal qu'il a saisi & mis en sa main.

Mais s'il a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, si sa possession n'a pas commencé par une saisie, en un mot s'il a possédé comme particulier, rien n'empêche qu'il ne puisse prescrire contre son vassal par trente ans, si le vassal est laïc, ou par quarante ans, s'il est ecclésiastique, & c'est l'opinion commune. Pothier sur l'art. 86 de la Coutume d'Orléans, pag. 61; Dupleffis du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, fol. 111; Brodeau sur l'art. 12 de la Coutume de Paris, n. 7 & 8, d'où il conclut n. 10, que le vassal qui combat la prescription en ce cas, doit prouver que le seigneur a joui comme saisissant en produisant la saisie. Ce fût aussi le résultat de notre conférence du 20 Février 1736.

Cependant Guyot, tr. des fiefs, tom. 2, chap. 1, 2 & 3, soutient que c'est une erreur qui n'a d'autre fondement que la note mal entendue de Dumoulin sur l'art. 37 de la Coutume de Blois. On a cru, dit-il, que Dumoulin avoit pensé dans cette note que le seigneur pouvoit prescrire contre son vassal par une possession de trente ans indépendante de toute saisie féodale; mais on s'est trompé, puisque dans cette même note il se réfère à son commentaire sur l'article 7 de l'ancienne Coutume de Paris, où il tient expressément que le seigneur ne peut jamais prescrire sans titre par trente ans, ni même par 60 ou 90, mais seulement par 100 ans, ce qui forme la prescription la plus privilégiée, *quia habet vim constituti*.

On ne peut nier que ce ne soit la doctrine de Dumoulin qui n'admet effectivement que la prescription de 100 ans dans tous les cas où le seigneur n'a pas de titre pour légitimer sa possession, & qui dans le cas où la possession a commencé par la saisie féodale, rejette toute prescription fût-elle de 1000 ans; mais cela conclut-il que dans la nouvelle Cout. de Paris on doit méconnoître la prescription de trente ans, sous prétexte que le seigneur n'a pas de titre à produire pour justifier & appuyer sa possession?

Qu'on ait eu tort de rendre Dumoulin garant de l'opinion favorable à cette prescription de trente ans, cela peut être, puisque dans sa note

30. Dans le cas où le vassal sera obligé de réitérer la foi, il faudra lui donner un nouveau délai de quarante jours.

31. Le vassal est recevable en tout temps à couvrir & revendiquer son fief, le seigneur ne pouvant en ce cas lui opposer aucune prescription.

32. Mais si le seigneur a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, il peut prescrire à l'ordinaire.

33. Opinion contraire de Guyot d'après Dumoulin.

34. Résumé de la doctrine.

sur Blois, il renvoie à son commentaire sur Paris, où il combat véritablement cette prescription; mais pour cela l'opinion n'est pas fautive, elle n'est pas celle de Dumoulin. Voilà tout.

Au surplus quand il s'est élevé contre la prescription de trente ans, ce n'a point été en insistant sur les principes généraux, & en regardant cette proposition comme contraire au droit commun; il s'est fondé précisément sur les art. 7 & 69 de la Cout. de Paris, qui rejettent indistinctement toute prescription entre le seigneur & le vassal.

Cette loi ainsi portée, il a cherché à la justifier, & c'est à quoi tendent toutes les raisons qu'il a réunies pour écarter la prescription de trente ans, & toute autre que celle de cent ans.

35. Dumoulin n'a tenu cette doctrine qu'à cause de la disposition de l'anc. Cout. de Paris.

Ceci pour constant que Dumoulin n'a combattu la prescription de trente ans entre le seigneur & le vassal, qu'en conséquence des art. 7 & 69 de l'ancienne Coutume de Paris, il est permis de penser autrement dans la nouvelle Coutume, s'il est vrai qu'elle n'ait pas conservé la disposition de l'ancienne: or dans l'art. 12 elle n'a aucune relation à l'ancienne, puisqu'elle ne parle que du cas de la saisie féodale dans lequel elle exclut toute prescription; d'où il faut conclure qu'elle a laissé les autres cas dans les termes du droit commun.

En vain M^r. Guyot veut-il faire entendre que le droit des fiefs est indépendant des règles du droit commun, à cause de la fidélité mutuelle que se doivent le seigneur & le vassal &c. ce ne sont là que des raisons de convenance, bonnes pour appuyer un article de Coutume qui rejetteroit absolument toute prescription entr'eux, & nullement des principes capables de faire décider en général que cette prescription ne doit pas être admise à leur égard dans les termes du droit commun.

36. La sûreté publique exige que l'avis favorable à la prescription soit suivi.

La sûreté des familles doit l'emporter sur ces petites subtilités. Que le vassal ne puisse jamais prescrire la foi ni les devoirs, & réciproquement que le seigneur ne puisse imposer au vassal des conditions plus onéreuses que celles portées par l'acte d'inféodation, à la bonne heure; c'est véritablement le cas de l'imprescriptibilité, *quia titulus perpetuo obstat*. C'est-là le contrat synallagmatique dont les conventions lient *ultra citroque*: mais quant à la propriété c'est autre chose, & rien n'empêche que le vassal possédant le fief de son seigneur par trente ans, ne puisse se prévaloir de la prescription, & qu'il n'en soit de même du seigneur possesseur par trente ans du fief de son vassal, si la possession n'a commencé par une saisie féodale; ce qu'il faut prouver pour faire tomber la prescription.

Dans ces cas il ne s'agit nullement du *nexus clientelaris*; le seigneur & le vassal ne doivent plus être considérés dans leurs qualités respectives; il ne faut envisager que celle de possesseur, & en cette qualité ils sont comme étrangers.

Si la possession de trente ans met à couvert le possesseur de toute recherche, c'est parce qu'on suppose que la possession a commencé en vertu d'un titre valable. Pourquoi cette possession ne feroit-elle pas également présumer un titre en faveur du seigneur jouissant du fief de son vassal & *vice versa*? S'il en étoit autrement un seigneur n'oseroit en quel-

que forte acquérir le fief de son vassal , parce que pendant cent ans lui & ses successeurs seroient sujets à éviction , si par le malheur des temps ils venoient à perdre le contrat d'acquisition.

En un mot il n'y a point de loi qui exclue le seigneur & le vassal de prescrire la propriété de leurs biens l'un sur l'autre ; ainsi l'opinion , qui aux termes du droit commun admet la prescription entr'eux à cet égard , est la bonne , & celle à laquelle il convient de se fixer.



D'Office de Sergens & de bailler Ajournement.

ARTICLE IX.

TOUT Sergent sans mandement de Justice peut faire ajournemens simples à la requête de partie , soit pour donner assùretés , pour voir & ouir prendre conclusions , & pour sommations & requêtes.

ARTICLE X.

CHACUN Sergent de la Cour du Gouvernement de la Rochelle , peut intimer & ajourner en cas d'appel à la requête de l'appellant en icelle Cour dudit Gouvernement , s'il est présent , & requis en même Jugement de ce faire en la Cour du Sceau de ladite Ville , quand la Sentence ou Appointement dont est appelé est donnée ; & ce sans avoir mandement ou relèvement par écrit pour ce faire , dudit Gouverneur ou son Lieutenant.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Observation de Vigier sur ces deux articles & les trois qui suivent.</p> <p>2. La procédure a souffert de grands changemens depuis la rédaction de notre Coutume.</p> <p>3. Ce qui n'a point changé , c'est le pouvoir qu'elle donne aux sergens d'assigner sans mandement</p> | <p>de justice , un cas excepté.</p> <p>4. Pour assigner sur appel , il faut une ordonnance du juge ou un relief d'appel.</p> <p>5. Toute assignation aujourd'hui doit être libellée.</p> <p>6. Assùreté , ce que c'étoit autrefois.</p> |
|--|---|

7. *Huissiers & sergens ne peuvent instrumenter que dans leur district.*
8. *Mais ils le peuvent dans toutes les juridictions inférieures de leur ressort, & cela sans pareatis.*
9. *Des cas où il faut prendre un pareatis.*
10. *Huissiers exempts du pareatis.*
11. *Diverses sortes de pareatis ; pour manquer d'en prendre, l'exploit n'est pas nul.*
12. *Ce que peut faire le juge à qui on n'a pas demandé le pareatis ?*
13. *Le pareatis du juge supérieur n'empêche pas qu'il ne doive être demandé au juge des lieux.*
14. *Réponse à une objection.*
15. *Les sentences ds juge & consuls nont pas besoin de pareatis.*
16. *Ni celles des juges conservateurs des universités.*
17. *Il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le pareatis, puis-que le juge d'église a besoin lui-même du bras séculier pour faire exécuter sa sentence.*
18. *Le juge du temporel d'un bénéfice est juge séculier.*
19. *L'obligation de confronter les héritages, &c. n'est pas toujours d'une nécessité absolue. Préjugé.*
20. *Especce de l'arrêt.*

1. Observation de Vigier sur ces deux art. & les trois qui suivent.

2. La procédure a souffert de grands changemens depuis la rédaction de notre Coutume.

3. Ce qui n'a point changé, c'est le pouvoir qu'elle donne aux sergens d'assigner sans mandement de justice, un cas excepté.

4. Pour assigner sur appel, il faut une ordonnance du juge ou un relief d'appel.

Vigier a raison de dire que si ces deux articles & les trois qui suivent étoient retranchés de notre Coutume, la perte seroit peu considérable. Il n'est pourtant pas vrai que l'art. 11 soit abrogé, comme les deux qui le précèdent & les deux autres qui le suivent.

Pour tout ce qui concerne la procédure, il ne faut du tout point faire attention aux articles de notre Coutume qui y ont du rapport. La forme de procéder dans ce temps-là a changé bien des fois depuis, comme on le voit dans les anciens praticiens. Aujourd'hui c'est sur l'ordonnance de 1667 & sur les ordonnances postérieures qu'il faut se régler ; & pour ne pas se méprendre sur leur intelligence & sur leur application, c'est aux nouveaux praticiens qu'il faut avoir recours.

Ce qui n'a point éprouvé de changement, c'est le pouvoir que notre article 9 donne à tout sergent (contre l'ancien usage, sur quoi voir Masuer dans sa pratique, tit. 1, n. 6, & *ibî* Fontanon) de faire ajournement simple sans mandement de justice, en cause principale, à moins qu'il ne s'agisse d'assigner quelqu'un pour plaider dans la cour présidiale, auquel cas l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu d'une commission obtenue à cette fin en la chancellerie présidiale, suivant l'arrêt du conseil d'état du Roi du 17 Mars 1704, cité dans la note de Vigier sur ces articles, pag. 560.

Mais à cela près, rien de ce qui est contenu dans ces deux articles ne subsiste. Si le sergent peut sans commission ou ordonnance du juge assigner en cause principale, tant dans la cour ordinaire de la sénéchaussée, que dans les justices seigneuriales, il n'en est pas de même en matière d'appellation. A la vérité il peut déclarer appel à la requête de la partie, & le signifier sans mandement ; mais pour relever l'appel & intimer en conséquence, il faut ou un relief d'appel, ou une ordonnance du juge de l'appel, qui sur une requête à lui présentée à cette fin, tienne l'appel pour relevé avec permission d'assigner.

D'un

D'un autre côté, il n'est plus permis d'assigner *pour voir & ouïr prendre conclusions*, &c. Toute assignation aujourd'hui doit être libellée, c'est-à-dire contenir les conclusions, & sommairement les moyens de la demande, à peine de nullité. Art. 1 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667.

Pour ce qui est des *affûretés* ou *affûrement*, dont l'usage est aboli depuis fort long-temps, on peut voir la pratique de Masuer, tit. 12; l'indice de Ragueau; Huet sur l'art. 9, pag. 114, 115; Vigier sur l'art. 9 d'Angoumois, pag. 29, avec les auteurs qu'il cite; & Boucheul sur l'art. 419 de la Coutume de Poitou.

Personne n'ignore que les huissiers ou sergens n'ont droit d'instrumenter que dans l'étendue de la juridiction en laquelle ils sont reçus & immatriculés: de-là l'obligation que l'ordonnance leur impose de déclarer dans leurs exploits les juridictions où ils sont immatriculés. Art. 2 du même titre de l'ordonnance de 1667.

Mais si la juridiction a droit de ressort, le sergent qui y est immatriculé a droit d'instrumenter dans tout le ressort. Ainsi un huissier reçu au présidial, peut instrumenter dans toute l'étendue du présidial; ainsi un sergent immatriculé à Benon, a droit d'exploiter dans les baronnies, châellenies, & toutes les autres seigneuries relevantes médiatement ou immédiatement de la comté de Benon. *Suprà* art 1, n. 56. De même le sergent d'une baronnie instrumente valablement dans les châellenies & autres seigneuries qui relient de la baronnie; le tout sans être obligé d'en demander la permission, ce qu'on appelle *pareatis* au juge inférieur dans le district duquel il exploite.

Cependant il est des sergens royaux qui ont droit d'exploiter dans toute l'étendue d'un parlement, même dans tout le royaume. Il est aussi des sergens subalternes reçus en plusieurs juridictions, qui quoique limitrophes, sont de diverses provinces; ou bien ces juridictions sans être de différentes provinces, sont indépendantes les unes des autres.

Dans tous ces cas, le sergent peut exploiter valablement, suivant le pouvoir que lui en donne le titre de son office & de sa réception; mais s'il s'agit de mettre à exécution un arrêt hors du ressort du parlement dans lequel il a été rendu, une sentence ou une ordonnance d'un juge hors du ressort de sa juridiction, un acte enfin reçu par un notaire royal ou subalterne hors les limites de son district (car quoique les actes passés devant les notaires royaux soient exécutoires par tout le royaume, suivant l'art. 65 de l'ord. de 1539, l'usage est néanmoins de ne les mettre à exécution hors du district, qu'avec la permission du juge des lieux; nouveau comment. de la Cout. d'Orléans, art. 430, pag. 374.) Dans tous ces cas, dis-je, la règle est de prendre un *pareatis* du juge du lieu où le sergent veut exploiter, à moins qu'il ne soit muni d'un *pareatis* du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement dans le ressort duquel il s'agit de mettre les actes à exécution, suivant l'art. 6 du tit. 27 de la même ordonnance de 1667.

5. Toute assignation aujourd'hui doit être libellée.

6. *Affûreté*, ce que c'étoit autrefois.

7. Huissiers & sergens ne peuvent instrumenter que dans leur district.

8. Mais ils le peuvent dans toutes les juridictions inférieures de leur ressort, & cela sans *pareatis*.

9. Des cas où il faut prendre un *pareatis*.

10. Huissiers
exempts du *pareatis*.

Il y a pourtant des offices d'huissiers créés avec droit d'exploiter par tout le royaume, sans être nullement assujettis à prendre le *visa* ou *pareatis* d'aucun juge. Tels sont les premiers Huissiers audienciers des présidiaux & sénéchaussées, le premier huissier audiencier, & les huissiers visiteurs de l'amirauté. Ceux-là & tous les autres qui ont un semblable privilège, sont exempts de la formalité du *pareatis*, & les juges qui pour les y assujettir, les troubleroient dans leurs fonctions, s'exposeroient à la prise à partie & aux dommages & intérêts.

11. Diverses formes de *pareatis* pour manquer d'en prendre, l'exploit n'est pas nul.

Mais pour ceux qui n'ont pas cette exemption, ils sont obligés de prendre un *pareatis*, ou du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, ou du juge des lieux; pratique autorisée par les articles 16 & 218 de la Cout. de Bretagne, & qui est fort ancienne, puisque l'auteur du grand Coutumier en parle. Loyseau, des seign. ch. 14, n. 86, pag. 87, non que pour y manquer les exploits pussent être déclarés nuls, comme quelques praticiens le pensent mal à propos, n'y ayant aucune loi ni ordonnance qui établisse la nullité en ce cas.

12. Ce que peut faire le juge à qui on n'a pas demandé le *pareatis*?

Mais ce qui arriveroit de ce manquement, c'est que le juge qui verroit son autorité ainsi méprisée, auroit droit de faire défenses à l'huissier ou sergent de continuer d'exploiter, & pour avoir commencé sans lui en avoir demandé la permission, le condamner à l'amende. Loyseau des offices, liv. 1, ch. 6, n. 85 & suiv. pag. 40. Autrefois il étoit permis de le décréter & de saisir son cheval. Prat. d'Imbert, liv. 1, ch. 1, fol. 9 & suiv.

13. Le *pareatis* du juge supérieur n'empêche pas qu'il ne doive être demandé au juge des lieux.

De ce que le *pareatis* du juge du lieu n'est pas requis, lorsqu'il y a un *pareatis* du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, on pourroit conclure ce semble qu'à défaut de lettres de chancellerie, le *pareatis* du juge royal, ou même du juge subalterne supérieur, suffiroit pour se dispenser de prendre celui du juge du lieu, d'autant plutôt, comme il a été observé ci-dessus, que la sentence ou ordonnance du juge supérieur peut être mise à exécution dans la justice du juge inférieur, sans qu'il soit nécessaire de lui en demander la permission. Cependant comme l'art. 6 déjà cité de l'ordonnance de 1667, parle simplement du juge des lieux, il faut se tenir à la lettre, & dire que c'est réellement au juge du lieu, soit subalterne ou royal, qu'il faut demander le *pareatis*, lorsqu'il n'y en a pas du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, & qu'il ne suffiroit pas d'avoir celui du bailli ou sénéchal de la province. C'est aussi l'avis de Bornier sur cet article.

14. Réponse à une objection.

L'argument tiré de ce que la sentence du juge supérieur peut s'exécuter sans *pareatis* dans la juridiction du juge inférieur, ne conclut rien, parce qu'il s'agit là du pouvoir & de l'autorité du juge supérieur, dont l'exercice ne peut pas raisonnablement être gêné par une autorité subordonnée à la sienne; au lieu que dans le cas d'un *pareatis* accordé par le juge supérieur, il n'y a rien là qui doive imposer au juge inférieur l'obligation de s'y conformer, puisque ce n'est pas une sentence ou ordonnance du juge supérieur qu'il soit question de faire exé-

cuter', mais seulement une permission qu'il a accordée de mettre à exécution dans son district la sentence ou l'ordonnance d'un autre juge. Or cette permission ne vaut que par rapport à lui, & n'empêche nullement que celle du juge du lieu ne soit également requise.

Au reste, les sentences des juges & consuls sont exécutoires dans tout le Royaume, sans qu'il soit besoin de demander aucun *placet*, *visa*, ni *pareatis*, art. 8 de l'édit de Charles IX du mois de Novembre 1563, confirmé par la déclaration du 16 Février 1565, & par l'art. 1 du tit. 12 de l'ord. de 1673.

Les sentences & commissions des juges conservateurs des universités, sont pareillement affranchies de la formalité du *pareatis*. Bornier, *loc. cit.* Ferrière, introd. à la pratique, *verbo pareatis*.

On comprend qu'il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le *pareatis*, & que le juge d'église n'a pas ce pouvoir, quoiqu'il s'agisse de l'exécution d'une sentence rendue par un juge ecclésiastique, puisqu'il faut pour faire exécuter sa propre sentence, il a lui-même besoin de l'autorité du juge séculier. Boucheul sur le tit. des exécutions, n. 7 & 8, pag. 761, tom. 2.

Il ne faut pas confondre le juge d'église avec le juge temporel d'un seigneur ecclésiastique. Ce dernier est vraiment juge séculier.

L'art. 3 du tit. 9 de l'ord. de 1667, veut que ceux qui feront demande de censive par action, ou de la propriété de quelque héritage, rente foncière, charge réelle ou hypothèque, soient tenus, à peine de nullité, de déclarer par l'exploit la situation précise de l'héritage, & d'en donner les confrontations, &c. en sorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné.

Cependant quoique l'ordonnance prononce la peine de nullité, comme son motif n'est autre que d'instruire le défendeur, en telle sorte qu'il ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné, si l'assignation est libellée de manière que le défendeur ne puisse pas méconnoître l'héritage pour lequel il est attaqué, il n'y a pas de nullité, sous prétexte que les confrontations n'en auront pas exactement été marquées dans l'exploit; en un mot, sous prétexte que le demandeur ne se sera pas ponctuellement conformé à cet art. de l'ordonnance. Ainsi jugé par arrêt de la quatrième chambre des enquêtes, du 6 Septembre 1731, au rapport de M. Anjorran, confirmatif d'une sentence de ce siège du 21 Mai 1728, rendue au rapport de M. Pollart, au profit d'Etienne Laroche pour lequel j'avois écrit, contre Me. Jean-Baptiste Mercier, avocat.

Les conclusions attaquées de nullité, étoient conçues en ces termes: » à ce que la possession qu'il a faite & fait actuellement de tous les » biens, maisons, rentes & autres domaines par lui acquis étans de » la succession de Pierre Vigoureux, qui consistent entre autres choses, » dans une rente de 57 liv. due sur la maison où pend pour enseigne » la coupe, au lieu de Marans; une autre rente de 132 liv. due sur » une maison située audit lieu de Marans, rue des Capucins, & autres » biens de la succession, soit interrompue, &c.

15. Les sentences des juges & consuls n'ont pas besoin de *pareatis*.

16. Ni celles des juges conservateurs des universités.

17. Il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le *pareatis*, puisque le juge d'église a besoin lui-même du bras séculier pour faire exécuter sa sentence.

18. Le juge du temporel d'un bénéfice est juge séculier.

19. L'obligation de confronter les héritages, &c. n'est pas toujours d'une nécessité absolue. Préjugé.

20. Espèce de l'arrêt.

Je disois sur cela ; vous ne pouvez pas M^e. Mercier ignorer ce que vous avez acquis de Vigoureux , provenant de la succession de son pere , par conséquent l'esprit de l'ordonnance est suffisamment rempli.

A R T I C L E X I.

UN Sergent bien famé ou autre personne digne de foi , qui a trouvé bêtes en dommage , doit être cru par serment de son exploit ou rapport pour l'amende de la Cour , jusqu'à sept sols six deniers tournois , & au-dessous , & en plus grande amende si le cas le requiert , & y a preuve suffisante.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Vigier a pensé mal à propos que cet article étoit abrogé.</i> 2. <i>Le sergent messier qui atteste avoir trouvé des bêtes en dommage , est cru pour faire encourir l'amende portée par cet article.</i> 3. <i>De même du propriétaire & de toute autre personne digne de foi.</i> 4. <i>Cette amende appartient au seigneur , que le propriétaire se plaigne ou non.</i> 5. <i>L'amende peut être plus forte , suivant les circonstances.</i> 6. <i>Tant qu'il n'est question que de l'amende , il ne faut point de preuve juridique.</i> 7. <i>L'amende de cet article prouve que le bas-justicier peut connoître de l'action de dommage de bêtes.</i> 8. <i>La police de notre règlement des agatis est également sage & sévère.</i> 9. <i>Les vignes sont défensables en tout temps.</i> 10. <i>L'article 18 permet de tuer les boucs & les chevres qu'on y trouvera.</i> 11. <i>Confiscation des bêtes accordée au propriétaire par la première</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>partie de l'art. 17 , avec permission de tuer.</i> 12. <i>Et outre cela il y a amende arbitraire.</i> 13. <i>Pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer , l'usage s'écarte de cette rigueur.</i> 14. <i>On peut néanmoins tuer les chevres & les bêtes volantes.</i> 15. <i>A condition de les laisser sur le lieu.</i> 16. <i>Seconde partie de l'article 17.</i> 17. <i>A qui les amendes sont applicables ?</i> 18. <i>Jusqu'à ce qu'elles soient payées , ou sûreté baillée , les bêtes restent en prison.</i> 19. <i>La faculté d'arrêter les bêtes ; &c. est de droit commun ; mais le propriétaire ne doit pas les retenir chez lui plus de vingt-quatre heures.</i> 20. <i>Il peut les rendre au maître sans que le seigneur ait droit de s'en plaindre , & sans amende.</i> 21. <i>Intérêt qu'a le propriétaire de ne pas garder les bêtes plus de vingt-quatre heures.</i> 22. <i>A défaut de réclamation dans</i> |
|---|---|

- vingt-quatre heures on peut faire vendre les bêtes , & comment ?
23. Quand le propriétaire est cru seul , & quand il faut une plus grande preuve ?
24. Lorsque le propriétaire réduit sa demande à vingt sols , le défendeur est condamné sans autre examen.
25. Si le maître de la bête est quitte en l'abandonnant pour le domage ?
26. Quand les champs & terres à bled sont défensables ?
27. On peut défendre les terres non ensemencées , & comment ?
28. Quoique les terres ne soient pas défensables , il n'est pas permis pour cela d'y mener paître ; mais alors il n'y a pas d'action de domage.
29. Des prés défensables.
30. Quel est sur cela notre usage ?
31. Dans les grandes prairies ouvertes , le pâcage est commun , excepté les quarrés renfermés de fossés bien entretenus.
32. Il est donc permis de se clorre dans ces prairies ; arrêt à ce sujet.
33. Les prés sont défendus en tout temps pour les cochons ; mais la permission de les tuer ne s'observe point.
34. Notre règlement ne marque point en quel temps il faut se pourvoir en paiement du domage.
35. Variété des Coutumes à ce sujet.
36. Il faut se pourvoir avant que le domage soit couvert , & au plus tard dans quinzaine.
37. Pratique du présidial de Saintes.
38. La nôtre est conforme à celle du siège de Saint-Jean-d'Angély.
39. Fausse idée de ceux qui prétendent que lorsqu'une des parties ne nomme pas d'experts , c'est au juge à en nommer d'office de part & d'autre.
40. Les experts doivent accepter la commission , & faire serment de s'en acquitter fidelement.
Suite de cette procédure.
41. Du cas où la partie fait défaut.
42. Sur la dénégation du domage , il échoit d'en ordonner la preuve , & cependant que le domage sera vu & visité par experts , &c.
43. Quoique le défendeur fasse constamment défaut , le plus sûr est de constater le fait que ses bestiaux ont été vus en domage.
44. La preuve du demandeur l'emporte sur la preuve contraire du défendeur.
45. Il suffit qu'il y ait preuve que les bestiaux du défendeur ont été trouvés en domage , pour le rendre responsable de tout le domage.
46. C'est que l'action de domage est solidaire , sauf le recours contre ceux qui y ont contribué.
47. Exception à la règle.
48. Disposition bizarre de la Coutume d'Angoumois.
49. Au contraire disposition bien sage de la Coutume d'Orléans.
50. Tout particulier est recevable à demander l'exécution de notre règlement des agatis.
51. Cependant par trop d'indulgence pour les paysans , on se plaint rarement de son inexécution.
52. Erreur de ceux qui soutiennent que la connoissance de cette matière appartient à la cour présidiale , privativement aux juges des seigneurs.
53. Notre règlement des agatis a force de loi , par l'arrêt de Dirac,

1. Vigier a pensé mal à propos que cet article étoit abrogé.

A Fin que cet article fût inutile , comme Vigier l'a pensé , il faut droit , ou qu'il y eût été dérogé par les ordonnances , ou qu'il eût été aboli par le règlement de ce siège du 13 Décembre 1605 , appelé le règlement des *agatis* , dont l'exécution a été ordonnée par l'arrêt de Dirac , ou enfin qu'il fût abrogé par le non usage. Or rien de tout cela ne se rencontre.

Ce qu'a fait le règlement des *agatis* , c'est qu'il a ajouté beaucoup à la disposition de cet article ; il l'a donc confirmé plutôt qu'il ne l'a aboli.

2. Le sergent messier qui avertisse avoir trouvé des bêtes en dommage , est cru pour faire encourir l'amende portée par cet article.

Un sergent bien famé : l'expression est singulière , surtout s'agissant de ne faire foi que jusqu'à 7 sols 6 den. d'amende. Quoi qu'il en soit , le sergent dont il est ici question , c'est le sergent établi par le seigneur pour garde de la terre , qu'on appelle ailleurs prévôt , sergent forestier ou messier ; non que tout autre sergent exempt de reproche , qui certifieroit avoir trouvé des bêtes en dommage , ne dût être cru tout de même ; mais c'est que n'étant pas commis à la garde de la terre , il ne lui appartiendroit pas , ou il ne se mettroit pas en peine , de saisir les bêtes trouvées en dommage , & d'en faire son rapport à la justice du seigneur.

3. De même du propriétaire & de toute autre personne digne de foi.

Ou autre personne digne de foi. Ceci regarde le propriétaire de l'héritage où les bêtes ont été trouvées en dommage , de même que toute personne dont le témoignage doit être admis en justice. A l'égard du propriétaire , plusieurs Coutumes & les auteurs veulent que ce soit un homme d'une réputation non suspecte , & qui ne soit pas accoutumé à intenter des procès de cette nature sans preuve.

4. Cette amende appartient au seigneur , que le propriétaire se plaigne ou non.

Sur le rapport du sergent messier , ou d'une autre personne digne de foi , celui dont les bêtes ont été surprises en dommage , doit donc être condamné en l'amende de la cour jusqu'à 7 sols 6 den. tournois , ce qui s'entend au profit du seigneur , qu'il y ait une partie ou non ; de manière que quoique le propriétaire de l'héritage ne se plaigne pas , le procureur d'office a droit de faire prononcer l'amende contre celui à qui les bêtes appartiennent. Cela se pratique ainsi en Saintonge , suivant Duffault sur l'art. 29 , pag. 146.

Et au-dessous , ces termes sont inutiles , surtout depuis le règlement des *agatis* qui a augmenté l'amende indistinctement.

5. L'amende peut être plus forte , suivant les circonstances.

Si le cas le requiert ; comme si le dommage a été causé par malice ; si l'on a mené ou fait aller les bestiaux en dommage , ce qu'on appelle *dommage à garde faite* , ou si malgré les avertissemens de retirer les bêtes du lieu où elles étoient en dommage , on les y a fait rester , & à plus forte raison si l'on a usé de violence ou de menaces.

6. Tant qu'il n'est question que de l'amende , il ne faut point de preuve juridique.

Et y a preuve suffisante. Tant qu'il n'est question que de l'amende simple de 7 sols 6 den. il ne faut point d'autre preuve que l'affirmation du sergent messier , ou d'une autre personne digne de foi ; mais s'il s'agit d'une amende plus considérable , ou du paiement du dommage , il faut alors une preuve suffisante , ce qui est conforme à plusieurs autres Coutumes. Melun 307 ; Sens 154 ; Bourbonnois 522 ; Auxerre

270; Monfort 158; Mante 191; Amiens 205, 206 & 207; Ponthieu 75, 100; Poitou 76 & 81; Bourdeaux 108.

Cette amende de 7 sols 6 den. au reste, qui est celle qui convient à la basse-justice, est une preuve que notre Coutume conformément au droit commun, attribue au bas-justicier la connoissance de l'action en domage de bêtes. Maichin sur l'art. 5 de Saint-Jean, ch. 3, pag. 79; Vigier, pag. 559; Huet sur cet art. pag. 124 à quoi le règlement des agatis n'a nullement dérogé.

C'est ici le lieu de rappeler les dispositions de ce règlement, au sujet du domage des bestiaux, & des défenses de les envoyer paître sur les héritages d'autrui. On y trouve une police également sage & sévère.

Par rapport aux vignes, elles sont *défensables* absolument; c'est-à-dire, qu'il est défendu en tout temps, non-seulement d'y mener des bestiaux, mais encore de les y faire passer sous quelque prétexte que ce soit, art. 16; ce qui est conforme à un grand nombre de Coutumes, & au droit commun. Boucheul, sur l'art. 194 de Poitou, n. 1.

Il est défendu aussi par l'art. 25, à quiconque d'aller dans les vignes, soit pour y prendre des fruits, soit pour y couper des herbes, sans la permission du propriétaire.

L'art. 18 permet de tuer les boucs & les chevres que l'on trouvera dans les vignes, en quelque saison de l'année que ce soit. V. sur ce sujet Dussault sur l'art. 26 de l'usage, pag. 140, & Bechet sur l'art. 14 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély.

Depuis que la vigne est en bourgeon, jusqu'à ce que la vendange soit recueillie, & la permission de raper donnée, l'art. 17 accorde au propriétaire la confiscation des bêtes qu'il aura trouvées dans ses vignes, & lui permet en conséquence de les emmener comme à lui appartenantes, même de les tuer, ou faire tuer sans offense de justice, laquelle confiscation il n'est nullement obligé de faire prononcer, suivant l'art. 22.

Outre cela cet art. 17 veut que le maître des bêtes trouvées en domage, soit condamné à une amende arbitraire envers le seigneur du fief, ce qui doit s'entendre d'une amende proportionnée à la juridiction du seigneur, & au tort que le domage peut lui avoir causé par rapport à son droit de complant: ce qui se rapporte à la fin de notre art. 11.

A cela il n'y a rien à dire; mais pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer, la rigueur est trop grande; aussi n'est-elle point autorisée dans l'usage & la pratique. On accorde simplement au propriétaire ses dommages & intérêts à dire d'experts, & il n'est pas douteux que s'il tuoit, ou faisoit tuer les bêtes trouvées dans sa vigne, quoique les fruits pendans, il ne fût tenu d'en payer la valeur, autant qu'elle excéderoit ses dommages & intérêts, à moins qu'il ne fût question d'un bouc ou d'une chevre, à cause de la disposition formelle de l'art. 18, & du tort considérable que ces animaux font à la vigne, ou qu'il ne s'agît d'oyes, d'indes, poules, ou autres bêtes vo-

7. L'amende de cet art. prouve que le bas-justicier peut connoître de l'action de domage de bêtes.

8. La police de notre règlement des agatis est également sage & sévère.

9. Les vignes sont défensables en tout temps.

10. L'art 18 permet de tuer les boucs & les chevres qu'on y trouvera.

11. Confiscation des bêtes accordée au propriétaire par la première partie de l'art. 17, avec permission de tuer.

12. Et outre cela il y a amende arbitraire.

13. Pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer, l'usage s'écarte de cette rigueur.

14. On peut néanmoins tuer les chevres & les bêtes volantes.

lantes, parce que de droit commun, il est permis d'en tuer au moins une partie. Boucheul sur l'art. 81 de la Coutume de Poitou, n. 11.

Montargis, ch. 14, art. 18, permet d'en tuer une ou deux sans les emporter toutefois. *Idem* Orléans, 162; Blois, 222.

Auvergne, tit. 28, art. 24. On en peut tuer deux, si elles sont au nombre de vingt, autrement une seulement.

Tours, art. 207, & Lodunois, ch. 19, art. 5, permettent de les tuer toutes sans offense.

15. A condition de les laisser sur le lieu.

Duffault sur l'art. 26 de l'usage de Saintes, pag. 141, prétend qu'il est permis de les tuer & de les emporter pour son dédommagement, & conseille néanmoins de ne le faire qu'en présence de témoins. Le conseil est bon; mais en quelque cas que ce soit, il me paroît plus sûr de laisser sur le lieu ce qui aura été tué, & c'est l'avis de Vigier sur l'art. 34 d'Angoumois, n. 4, aux additions & aux notes, pag. 126, aussi-bien que de Coquille sur Nivernois, chap. 15, art. 4.

16. Seconde partie de l'article 17.

Hors le premier cas de l'art. 17 de notre règlement, c'est-à-dire, si la contravention arrive après les fruits cueillis, le droit du propriétaire qui trouve des bêtes dans sa vigne, est de les prendre ou faire prendre pour les mener *en la juridiction*, c'est-à-dire au chef-lieu de la seigneurie, ou dans sa maison comme en prison empruntée, & y rester jusqu'à ce que l'amende ait été payée, laquelle amende est pour la première fois de 60 sols un den. du double pour la seconde, & arbitraire pour la troisième fois.

17. A qui les amendes sont applicables?

Toutes ces amendes sont applicables, savoir un tiers au seigneur de la juridiction, un tiers au dénonciateur, & l'autre tiers au propriétaire, sans préjudice de ses dommages & intérêts, art. 19.

18. Jusqu'à ce qu'elles soient payées, ou sûreté baillée, les bêtes restent en prison.

Jusqu'au paiement de ces amendes & des dommages & intérêts, les bêtes seront retenues en prison, nonobstant la réclamation de celui à qui elles appartiennent, à moins qu'il ne paye comptant la dépense qu'elles ont faite, & qu'il ne donne caution tant pour l'amende que pour les dommages & intérêts, art. 20; *vide* Poitou, art. 75 & 78. L'art. 80 ne donne que les dommages & intérêts sans amende, ou l'amende sans dommages & intérêts.

19. La faculté d'arrêter les bêtes, &c. est de droit commun; mais le propriétaire ne doit pas les retenir chez lui plus de vingt-quatre heures.

Pour la faculté d'arrêter les bêtes trouvées en dommage, & de les faire conduire au chef-lieu de la seigneurie, elle est de droit commun. Il en est de même de la faculté qu'a le propriétaire de l'héritage de les faire conduire chez lui, selon plusieurs Coutumes, pourvu qu'il ne les retienne pas plus de vingt-quatre heures. Nivernois, ch. 15, art. 4; Montargis, ch. 4, art. 9; Bourdeaux, 108; Orléans, 158, 159; Berry, tit. 10, art. 1; Rheims, 403; Blois, 218; Poitou 81. Après les vingt-quatre heures, il est obligé de faire mener les bêtes au chef-lieu de la seigneurie, si elles ne sont réclamées, auquel cas il peut les rendre au maître, sans que le seigneur ait droit de s'en plaindre.

20. Il peut les rendre au maître sans que le seigneur ait droit de s'en

Par la même raison il peut s'accommoder avec sa partie, laquelle par ce moyen sera à couvert de l'amende. Auvergne, tit. 28, art. 12. Cela sera différent, si aux termes de notre article 11, c'est le sergent qui

qui a arrêté la bête, ou si autrement elle a été menée à la seigneurie.

Il est d'autant plus de l'intérêt du propriétaire de ne pas se charger de la garde des bêtes au-delà de vingt-quatre heures, qu'il seroit garant des accidens qui pourroient arriver aux bestiaux, parce qu'on les imputeroit à malice ou à négligence de sa part. Duffault sur l'art. 27, pag. 145.

Si le maître de la bête ne la réclame pas dans vingt-quatre heures, le propriétaire peut la faire vendre par autorité de justice au premier marché du lieu, sinon au marché du lieu le plus proche, sans autre formalité qu'une simple publication au prône de la messe paroissiale du lieu, pour être les deniers provenans de la vente, employés au paiement de la nourriture, de l'amende, des dommages & intérêts & des frais, & le surplus, si aucun est, réservé pour être délivré au maître de la bête, lorsqu'il se présentera, art. 21, V. Poitou 77.

Cela suppose que le dommage aura été vu & estimé par experts nommés par le juge, & que le maître de la bête n'est pas connu, autrement il faudroit agir en dommage contre lui selon la forme usitée.

Le propriétaire qui déclare avoir trouvé des bêtes en dommage, en est cru à son serment seul, & à son défaut le témoignage d'un homme de bien avec un seul témoin, fera aussi foi; mais ce n'est que pour faire condamner le maître des bêtes au paiement de l'amende en entier, & des dommages & intérêts, s'ils n'excèdent pas vingt sols. S'il s'agit de plus gros dommages & intérêts, ou si le maître des bêtes nie qu'elles aient été surprises en dommage, il faut alors deux témoins; & cependant il suffira d'un seul témoin venant à l'appui de l'affirmation du propriétaire. C'est la disposition de l'art. 22 & du commencement du 23; mais il y a là quelque chose de louche, car deux témoins ne valent pas plus qu'un homme de bien avec un témoin; il falloit donc dire deux témoins avec l'homme de bien.

L'usage est en conséquence, lorsque le propriétaire réduit sa demande en dommages & intérêts à vingt sols, de condamner la partie adverse, sans autre examen, à cette somme de vingt sols, quelquefois avec amende, & quelquefois aussi sans amende, suivant les cas; & cela sur la simple affirmation de ce propriétaire, pourvu qu'il soit sans reproche, car enfin c'est l'admettre juge dans sa propre cause.

La dernière partie de l'article 23 ajouté, *sera néanmoins au choix desdits propriétaires de retenir les bêtes par confiscation, ou demander leurs dommages & intérêts, s'ils excèdent la valeur des bêtes, & en outre l'amende.*

Il a déjà été observé que la peine de la confiscation n'est plus en usage; il reste à remarquer qu'aux termes de cet article, il s'ensuivroit que le maître de la bête n'en seroit pas quitte pour l'abandonner, si les dommages & intérêts en excédoient la valeur; ce qui est contre la disposition du droit rom. *Leg. 1, ff. & toto titulo, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, & de plusieurs Coutumes, lorsque le dommage a été causé sans malice, & qu'il n'est arrivé que par échappée de bêtes. Melun, art. 309.

plaindre & sans amende.

21. Intérêt qu'a le propriétaire de ne pas garder les bêtes plus de vingt-quatre heures.

22. A défaut de réclamation dans vingt-quatre heures, on peut faire vendre les bêtes, & comment?

23. Quand le propriétaire est cru seul, & quand il faut une plus grande preuve?

24. Lorsque le propriétaire réduit sa demande à vingt sols, le défendeur est condamné sans autre examen.

25. Si le maître de la bête est quitte en l'abandonnant pour le dommage?

Acqs, tit 11, art. 40, & tit. 13, art. 14. Metz, tit. 12, art. 14. Saint-Sever, tit 18, art. 26. Bayonne, tit. 2, art. 8.

Ainsi il paroît plus régulier de dire que le maître doit être reçu à abandonner la bête pour demeurer quitte du dommage, à moins que le dommage n'ait été causé de dessein formé, autrement à *garde faite*. Maichin sur l'art. 10 de Saint-Jean, p. 93; Boucheul sur l'art. 77 de Poitou, n. 13 & 14; Chastanée sur Bourgogne, tit. 1, art. 6, n. 17.

26. Quand les champs & terres à bled sont défensables ?

En ce qui concerne les champs ou terres à bled, l'art. 26 les déclare défensables étant ensemencées, & principalement dès que les bleds sont en tuyau; en conséquence il fait défenses d'y envoyer paître, de même que sur les fossés qui sont autour des vignes, aussi-bien que dans les prés, bois taillis, garennes, champs, pâturaux & autres domaines fermés de fossés, haies ou murailles, comme aussi de faire brouter les haies ou autrement les endommager, & enfin de mettre des bêtes dans des prés & bossis, quoi qu'ils ne soient clos & fermés après qu'ils auront été défendus, le tout sur les mêmes peines de confiscation, d'amende, & de dommages & intérêts.

27. On peut défendre les terres non ensemencées, & comment ?

Les terres quoique non ensemencées ni renfermées de fossés, sont pareillement défendues par l'art. 28, lorsqu'elles sont brandonnées & marquées selon la forme usitée au pays, *pour l'usage particulier des propriétaires*, & cela sous les mêmes peines excepté la confiscation.

La manière de marquer un champ pour le rendre défensable est de labourer un peu à chaque bout, en y formant un monticule par l'amas de quelques mottes de terre. Il y en a qui y ajoutent un petit brandon de paille suspendu à un bâton; d'autres au lieu de ces amas de mottes tracent un ou deux sillons à chaque extrémité du champ.

Par-là le propriétaire fait connoître qu'il réserve le champ *pour son usage particulier*, ce qui vaut défenses à quiconque d'y envoyer paître son bétail. La conséquence naturelle qui se tire de là, est que le champ n'étant pas ainsi marqué & défendu, il est permis d'y faire paître sans offense, comme en terre de vaine pâture, dont il est parlé dans plusieurs Coutumes.

28. Quoique les terres ne soient pas défensables, il n'est pas permis pour cela d'y mener paître; mais alors il n'y a pas d'action de dommage.

Cependant comme chacun est maître de son héritage avec droit d'empêcher que personne n'en jouisse & n'y fasse aucune entreprise, il est plus régulier de dire que le maître du champ, quoique non marqué ou brandonné, est fondé à empêcher quiconque d'y envoyer paître ses bestiaux; ce faisant de faire assigner les maîtres de ces bestiaux pour se voir faire défenses d'y faire pâcager davantage: mais alors n'étant pas question de l'action en dommage, tout se termine à des défenses avec condamnation de dépens simplement, sans amende ni dommages & intérêts; ce qui est conforme à la Cout. de Bayonne, tit. 2, art. 13 & 15, & à l'avis de Duffault, p. 142.

29. Des prés défensables.

Notre règlement parle bien des prés défendus, outre ceux qui sont clos & fermés, lesquels sont défensables en tout temps; mais il ne dit point de quel temps les prés ouverts sont défendus.

En plusieurs Coutumes c'est depuis la fête de Notre-Dame de Mars

jusqu'à ce que les foins soient coupés & enlevés pour la première herbe, par rapport aux prés que l'on n'a pas accoutumé de faucher deux fois, & après la seconde herbe pour ceux à *regain*.

Notre usage pour les prés de luzerne ou de sainfoin, est qu'ils sont défendus dès la fête de la Purification de la Vierge, parce que ces prés se fauchent de meilleure heure que les autres, & à l'égard des prés d'herbe naturelle, la défense ne commence qu'à la Notre-Dame de Mars. V. Duffault, p. 141.

La Coutume est à l'égard des prés de la première espèce de les laisser à *regain*, & par conséquent si avant que la seconde herbe soit coupée, même la troisième pour les prés de luzerne, quelqu'un y fait paître ses bestiaux, il y a ouverture contre lui à l'action de dommage & aux peines portées par notre règlement; au lieu que les bestiaux n'y allant paître qu'après toutes les coupes faites, il n'y a que la voie d'agir pour lui faire faire des défenses de récidiver. Au reste le propriétaire fait connoître qu'il ne garde pas son pré à regain, si après la première herbe coupée, il met ses bestiaux dans son pré. Nouveau commentaire sur la Cout. d'Orléans 1740, sur l'art. 147, p. 103.

Dans les grandes prairies, telles que celles de Vildoux, Esnandes, Charon & autres, après la première herbe coupée, les divers copropriétaires ou fermiers de ces prairies ont droit d'y envoyer pâcher leurs bestiaux sans distinction des terrains, de manière que le pâchage en est commun à eux tous, excepté les portions renfermées de fossés, lesquelles sont défensables en tout temps, pourvu que les fossés soient entretenus convenablement. Imbert Enchiridion, *verbo Servit*, p. 194 & 195; Boucheul, art. 193, n. 14 & 15.

Il n'est pas douteux au reste que chacun n'ait droit de clorre sa prairie pour empêcher les bestiaux des autres d'y aller pâcher, puisque cela a été ainsi jugé, même pour la Coutume de Bourgogne, qui permet le pâchage en général dans les prairies après la première herbe coupée & levée, par arrêt du 13 Mai 1743, que l'on trouve dans le recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, pag. 347 & suiv. L'arrêtiste observe que de droit commun toutes les prairies sont communes au public après l'herbe enlevée; mais qu'il est pareillement de droit commun que le propriétaire puisse clorre une partie de ses prés, à moins que la Cout. n'en fasse une défense expresse. Bouvot, part. 1, *verbo* Cout. quest. 2.

À l'égard des marais communaux, il est permis aux habitans qui ont droit dans ces communaux d'y faire paître leurs bestiaux indifféremment suivant l'article 14 du même règlement qui est de droit commun.

Par l'article 27 conforme au général des Coutumes, les prés sont défendus en tout temps pour les cochons; mais il ajoute qu'il est permis de tuer ceux qui y seront trouvés, ce qui est un peu rigoureux, & par cette raison ne se pratique point, non plus que la permission donnée par l'art. 15 de tuer les chevres trouvées errantes & non attachées, n'étant pas trouvées dans des vignes.

30. Quel est sur cela notre usage?

31. Dans les grandes prairies ouvertes, le pâchage est commun, excepté les quarrés renfermés de fossés bien entretenus.

32. Il est donc permis de se clorre dans ces prairies. Arrêt à ce sujet.

33. Les prés sont défendus en tout temps pour les cochons; mais la permission de les tuer ne s'observe point.

34. Notre règlement ne marque point en quel temps il faut se pourvoir au paiement du dommage.

Du reste notre règlement ne dit point en quel temps, & de quelle manière il faut se pourvoir en dommage & agât. Il est vrai qu'il accorde au propriétaire (ce qu'il faut étendre par identité de raison à l'usufruitier & au fermier) la confiscation des bêtes trouvées en dommage; mais outre qu'il n'est pas toujours possible de saisir & arrêter les bestiaux, outre encore que la confiscation n'est pas ordonnée dans tous les cas, c'est que par l'art. 23 il est permis au propriétaire qui renonce à la confiscation de faire estimer le dommage; ainsi il convenoit de s'expliquer sur ces deux objets.

35. Variété de Coutumes à ce sujet.

Le plus grand nombre des Coutumes veut que le dommage soit visité & estimé dans 24 heures. Monfort, art. 158; Mante, 191; Dreux, 41; Rheims, 401; Orléans, 159, pour le cas où la bête a été rendue, autrement il y a vingt jours, art. 151.

Acqs, tit. 11, art. 35, dit dans quatre jours. *Idem.* la Marche, 352; Sole, tit. 15. art. 1.

Chaulny, art. 143 dans huitaine, & l'action doit être formée dans la quinzaine, autrement il y a fin de non-recevoir. Estampes, 189, dit huitaine simplement.

L'usage de Saintes, article 29, donne trois jours; Dunois, 52; quinze jours; Blois 217, trente jours; Anjou, 138 & 183, trois mois; Normandie, 531 un an; Bretagne 292, & Metz, tit. 12, art. 13, un an & jour.

36. Il faut se pourvoir avant que le dommage soit couvert, & au plus tard dans quinzaine.

Ces Coutumes qui donnent un si long-temps, supposent sans doute que le dommage a été vu & visité, autrement la preuve du dommage seroit couverte. Malgré cela néanmoins elles n'en font pas plus raisonnables; le bon sens veut que toute action en dommage soit rejetée lorsque le dommage ne peut plus être vérifié & estimé. Vigier sur l'article 34 d'Angoumois, pag. 126; Maichin sur l'art. 10 de Saint-Jean, pag. 94 & 95, ajoute quand il n'y auroit que huit jours. *Idem.* Desvignes, pag. 47; Saligny sur l'art. 120 de Vitry, pag. 356; Bouchoul, art. 81, n. 17. A cela près nous n'avons point d'usage fixe pour le temps de se pourvoir; mais je ne voudrois point reconnoître de délai plus long que celui de quinzaine.

37. Pratique du présidial de Saintes.

Il y a des pays où l'on appelle d'office & tout de suite la partie à la visite & estimation du dommage, avec sommation de faire trouver des visiteurs & experts sur le lieu sans recourir à l'autorité du juge. Telle est la pratique du présidial de Saintes. Duffault sur l'art. 79, p. 146.

38. La nôtre est conforme à celle du siège de Saint-Jean-d'Angély.

La nôtre qui est conforme à celle du siège de Saint-Jean-d'Angély, est de commencer par assigner la partie pour le paiement du dommage. Si elle convient du dommage, elle est condamnée sur le champ à l'amende & aux dommages & intérêts; savoir à 20 s. si le demandeur les borne là, & cela sans autre examen, ou s'il ne se fixe pas à cette somme, suivant l'estimation qui en sera faite par experts convenus, ou pris d'office.

Comme c'est-là une matière sommaire & extrêmement provisoire; le juge en donnant acte au demandeur de la nomination qu'il fait d'un expert, doit enjoindre au défendeur d'en nommer un de sa part sur le

champ, & sur son refus il en nomme un d'office pour lui.

Il y en a qui prétendent qu'en toute matière de visite & estimation, lorsqu'une des parties refuse de nommer un expert de sa part, la nomination que l'autre partie a faite d'un expert est inutile, & que c'est au juge à nommer deux experts pour les deux parties. Ils ajoutent que cela a même été ainsi jugé au parlement, & tel est en effet l'avis de Ricard sur l'art. 184 de Paris, & de Brodeau sur le même art. n. 15 : mais cela n'est du tout point fondé ; chaque partie ayant droit de nommer un expert, l'une ne peut perdre ce droit par le fait de l'autre, au moyen de quoi il n'y a de nomination d'experts à faire par le juge que pour les parties qui n'en veulent pas nommer. Ferrière, compil. sur ledit art. 184, n. 3 & 4 ; M. le Camus sur le même art. aussi n. 4. C'est au surplus ce qui résulte de l'art. 9, tit. 21 de l'ordonnance de 1667, des art. 9 & 10 tit. 4 de l'ordonnance de 1673, & de l'art. 70, tit. 6, liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681, pour la nomination des arbitres.

Les experts étant nommés, pour procéder régulièrement il faut les appeler pour accepter leur commission, & faire serment devant le juge qu'ils s'en acquitteront fidèlement. La partie doit être appelée pour voir faire ce serment, après quoi il faut lui dénoncer le jugement, & lui déclarer la sommation faite aux experts de se transporter tel jour, telle heure sur le lieu du dommage bien indiqué & confronté, avec sommation aussi à elle de s'y transporter si bon lui semble.

Le plus souvent & c'est le mieux, pour ne pas multiplier les frais, au même temps que l'on somme les experts de se transporter sur le lieu pour faire la visite & estimation du dommage, on les assigne par le même acte à comparoir, ou au même jour quelques heures après, ou au lendemain pour rendre & affirmer leur rapport, ce qui est également dénoncé à la partie.

Quand l'objet est de peu de conséquence, les experts font leur rapport verbalement devant le juge, qui le fait rédiger par écrit & en donne acte, ainsi que de l'affirmation des experts par son procès verbal. Si l'objet en vaut la peine, les experts font rédiger leur rapport par le greffier de l'écritoire, ou à son défaut par un Notaire, lequel rapport ils présentent au juge, & l'affirment, dont il dresse aussi son procès-verbal, auquel le rapport demeure annexé.

Mais pour l'ordinaire, & sur-tout lorsque la partie dont les bêtes ont causé du dommage, est raisonnable ou bien conseillée, ces sortes d'affaires se terminent à l'amiable avec le secours d'experts pris de gré à gré.

Si la partie fait défaut, le juge donne défaut contre elle du profit duquel sera fait droit à la prochaine, & cependant permet au demandeur de faire visiter le dommage ; en conséquence il lui donne acte sur le champ de la nomination qu'il fait de son expert, & enjoint au défaillant d'en nommer un dans le jour, sinon ordonne qu'il en sera nommé un d'office. Ce jugement est signifié avec sommation au défaillant d'y satisfaire. S'il y manque, on l'assigne de nouveau pour voir, sur ses

39. Fausse idée de ceux qui prétendent que lorsqu'une des parties ne nomme pas d'experts, c'est au juge à en nommer d'office de part & d'autre.

40. Les experts doivent accepter la commission, & faire serment de s'en acquitter fidèlement. Suite de cette procédure.

41. Du cas où la partie fait défaut.

refus, nommer d'office un expert, pour travailler conjointement avec celui nommé par le demandeur ; après quoi la procédure se continue, comme il est marqué ci-dessus.

Il est des juges qui dans le même jugement qui enjoint à la partie de nommer un expert dans le jour ou dans les 24 heures, ajoutent, sinon & faute de ce faire dès à présent comme dès-lors, avons nommé *tel* pour expert. Cela abrégé à la vérité, mais cela n'est pas régulier.

42. Sur la dénégation du dommage, il échoit d'en ordonner la preuve, & cependant que le dommage sera vu & visité par experts, &c.

43. Quoique le défendeur fasse constamment défaut, le plus sûr est de constater le fait que les bestiaux ont été vus en domma-

44. La preuve du demandeur l'emporte sur la preuve contraire du défendeur.

45. Il suffit qu'il y ait preuve que les bestiaux du défendeur ont été trouvés en dommage, pour le rendre responsable de tout le dommage.

46. C'est que l'action de dommage est solidaire, sauf le recours contre

Enfin si la partie dénie que ses bestiaux aient causé le dommage, le juge ordonne que le demandeur en fera preuve, & permet au défendeur de faire preuve contraire, le tout par enquête sommaire, à moins que l'importance de l'objet n'exige une enquête en pleine preuve; & cependant au provisoire il ordonne que le dommage sera vu & estimé aux frais de qui il appartiendra.

Lorsque la partie fait défaut constamment, je ne pense pas qu'il soit nécessaire que le demandeur fasse preuve que les bestiaux du défendeur ont causé le dommage, c'est-à-dire, qu'ils ont été trouvés en dommage, parce que le silence du défendeur, malgré toutes les significations qui lui sont faites pour raison de l'estimation du dommage, vaut une pleine conviction à son égard; le plus sûr est néanmoins de constater le fait, aussi-bien que la réalité du dommage.

Quoique le défendeur soit admis à faire preuve contraire aux termes de l'ordonnance de 1667 qui le prescrit de la sorte, art. 1, tit. 22; si le demandeur prouve sa demande conformément à l'article 22 de notre règlement des *agatis*, la preuve contraire du défendeur sera inutile, parce que c'est le fait avancé par le demandeur qui est le fait décisif, comme étant un fait positif & affirmatif, qui dans la règle générale l'emporte nécessairement sur le fait négatif. Mais dans sa pratique, tit. 16 des preuves, n. 50, dit, *deux témoins qui déposent pour l'affirmative, valent plus que plusieurs autres déposans de la négative*. Le seul cas où l'enquête du défendeur peut lui servir, c'est lorsque la preuve du demandeur n'est pas nette & concluante; mais il arrive assez souvent que l'enquête du défendeur sert autant au demandeur que la sienne propre, & même plus quelquefois; c'est pourquoi il est peu de défendeurs qui se mettent en peine de faire enquête de leur côté, à moins qu'il ne s'agisse de faits différens.

Il n'est pas nécessaire au reste que le demandeur justifie que le dommage dont il se plaint ait été causé par les bestiaux du défendeur; il suffit comme je l'ai déjà insinué qu'il y ait preuve que ses bestiaux ont été trouvés en dommage; dès-lors il est responsable de tout le dommage, quoique ses bestiaux n'y aient que très-peu contribué. La raison est que l'action de dommage est solidaire, sans compter qu'il se peut que les mêmes bestiaux aient été plus d'une fois dans le lieu où ils ont été surpris, & qu'ainsi ils aient causé le dommage antérieur.

Quoiqu'il en soit, il est sûr qu'il est tenu de tout le dommage, sauf à lui à appeller en contribution de payement, ceux dont les bestiaux ont aussi causé le dommage. Ainsi juge en ce siège le 8 Mars 1608. Huet.

sur cet article, pag. 123, & depuis autant de fois que la question s'est présentée. C'est aussi la disposition de la Cout. de Saint-Sever locale, tit. 2, art. 2, & de celle de Lorraine, ch. 15, art. 14. Il est vrai que la Coutume de la Bourt, tit. 3, art. 31, & celle de Sole, tit. 15, art. 3, veulent en pareil cas que chaque contrevenant ne soit tenu du dommage que pour sa part & portion, en se réglant sur le nombre & la qualité des bestiaux, de manière que celui qui a souffert le dommage, ne puisse demander à chacun que sa portion; mais en cela elles sont singulières.

ceux qui y ont contribué.

Il n'y a qu'un cas où cette division ou distribution soit juste par rapport à lui; c'est celui où ses propres bestiaux ont contribué au dommage; alors il n'a plus véritablement l'action solidaire.

47. Exception à la règle.

L'article 34 de la Cout. d'Angoumois contient une disposition bien singulière au sujet de l'action du dommage. *« Si le demandeur prouve sa demande, le défendeur est condamné à l'amende envers le seigneur; mais s'il n'y a preuve, il est renvoyé absous quelque affirmation que puisse faire le demandeur qui en ce cas est lui-même condamné à l'amende ».*

48. Disposition bizarre de la Coutume d'Angoumois.

Au contraire une disposition bien sage & bien judicieuse, est celle de l'article 157 de la Coutume d'Orléans, & de l'art. 14 du ch. 4 de la Coutume de Montargis. Il y est décidé que *s'il avient que les bêtes fuyent pressées & effarouchées par mouches, épouvante, poursuite de loups, ou autres accidens, & que le berger ou pâtre fasse diligence de les suivre & chasser hors l'héritage d'autrui, en ce cas n'y échoira dommage & amende.*

49. Au contraire disposition bien sage de la Coutume d'Orléans & de Montargis.

Au reste notre règlement des *agatis* dans la vûe d'écarter les occasions de dommage, ou du moins de les rendre plus rares, a fixé dans les articles 11 & 12. le nombre de terres qu'il faut tenir à pâchage, pour être en droit d'avoir une vache sans brebis, ou avec vingt brebis, & a marqué en même temps la manière de faire pâcher les bestiaux & de les garder; surquoi il n'y a rien autre chose à observer, sinon, que tout possesseur d'héritage dans la paroisse où il y a des bestiaux, est partie capable pour demander l'exécution du règlement en cette partie, contre tous ceux qui n'ont pas, soit en propriété, en usufruit, ou à titre de ferme, la quantité de terres requise propre à pâchage, eu égard au nombre de leurs bestiaux; de sorte que quoiqu'il n'y ait qu'un seul qui se plaigne, il n'est pas moins écouté que si plusieurs se joignoient pour faire cause commune. C'est la jurisprudence constante de ce siège, & rien n'est plus juste après tout, puisque l'exécution du règlement intéresse chaque possesseur d'héritage sujet à recevoir du dommage à l'occasion du pâchage des bêtes.

50. Tout particulier est recevable à demander l'exécution de notre règlement des *agatis*.

Cependant les demandes en exécution de cette partie du règlement ne sont pas fréquentes, quoique les plaintes soient générales au sujet du dommage que les bestiaux causent journellement, surtout dans les terres & vignes des environs de cette ville. Il est tel bourg où il y a cinquante vaches, sans un seul quartier de terre tenu à pâchage. On souffre ce désordre par commisération pour les payans, qui du profit qu'ils font avec ces vaches, au moyen des veaux qu'elles produisent,

51. Cependant par trop d'indulgence pour les payans, on se plaint rarement de son inexécution.

& plus encore du lait qu'ils vendent en ville, se trouvent en état de payer la majeure partie des subsides dont ils sont furchargés. Par reconnaissance ils devroient faire garder leurs vaches de manière à les empêcher de faire du dommage ; mais c'est une race d'hommes toute singulière. Ils se plaisent à faire du mal à ceux qui leur font du bien, & ils ne respectent que ceux qu'ils connoissent disposés à les châtier.

52. Erreur de ceux qui soutiennent que la connoissance de cette matière appartient à la cour présidiale, privativement aux juges des seigneurs.

Quelques-uns ont cru que toutes les demandes en paiement de dommage causé par des bestiaux, pouvoient & devoient même être portées en première instance en ce siège, sous prétexte que ces sortes de causes dépendent de l'exécution d'un règlement fait par la cour présidiale ; mais ils n'ont pas fait attention aux articles 13, 17, 19, 21 & 31, qui tous supposent nécessairement que les juges des seigneurs sont compétens d'en connoître, chacun dans son district. D'ailleurs, ce règlement ayant été fait de l'avis des différens seigneurs de la province, convoqués à cette fin, & devant par-là être regardé comme un supplément de notre Coutume & une addition au présent article 11, ç'en feroit assez assurément pour donner droit aux juges des seigneurs de connoître de son exécution.

53. Notre règlement des *agatis* a force de loi par l'arrêt de Dirac.

Cette circonstance au surplus, que ce règlement est une addition à la Coutume, concertée avec les principaux seigneurs de la province & avec le corps de ville, le rend d'autant plus respectable, que la formalité qui lui manquoit pour avoir force de loi, c'est-à-dire l'homologation, a enfin été remplie, du moins équivalement, par l'arrêt de Dirac.

C'est ainsi qu'on appelle l'arrêt du conseil d'état du Roi du 13 Novembre 1717, qui sans avoir égard à l'ordonnance de M. de Creil, intendant de cette généralité, du 20 Juin 1716, renvoya les parties devant le juge ordinaire, pour procéder en exécution de ce règlement, au préjudice duquel M. de Creil avoit rendu son ordonnance contre Madame de Dirac.

ARTICLE XII.

QUAND aucuns fruits ont été bien & dûement saisis, & au régime & gouvernement d'iceux commis commissaires, icelui sur lequel ladite saisie a été faite, s'il en appelle & se délaisse de son appel, doit être contraint rétablir les fruits levés entre les mains desdits commissaires, par prinse de corps ou bailler caution.



ARTICLE XIII.

L'ON peut donner ajournement à la Partie en personne du Procureur qui a comparu en la cause , quand pour vues & montrées , produire témoins ou collations de pieces.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|------------------|
| 1. Quand l'appel d'une saisie en suspend l'effet ? | faire sequestre. |
| 2. De la main-levée provisionnelle de la saisie. | |
| 3. Cas où les fruits doivent être rétablis entre les mains du commissaire | |
| 4. Ce rétablissement emporte la contrainte par corps ; exception pour le cas où le commissaire a suivi la foi du débiteur saisi. | |
| 5. Inutilité de l'article 13. | |

Que l'article 12 se rapporte à la saisie féodale , ou à toute autre saisie sequestre de fruits , il n'en est pas moins inutile , puisqu'aujourd'hui un appel de la saisie ne suffit pas pour en suspendre l'effet , si elle n'est faite en conséquence d'un jugement ou d'une sentence dont l'appel soit suspensif & dévolutif.

La regle est , sur l'appel de la saisie , ou sur l'opposition qui y est formée , de décider si elle est bien ou mal faite ; & dans ce dernier cas , main-levée en est donnée au saisi purement & simplement , avec ou sans dommages & intérêts , suivant les circonstances.

Dans le cas où la saisie est équivoque , main-levée en est faite provisionnellement , à la charge par le saisi de rapporter si faire se doit , & quelquefois même de donner caution pour sûreté du rapport , auquel cas l'obligation du rapport emporte la contrainte par corps ; mais jamais le rapport ne se fait entre les mains du commissaire sequestre , parce qu'il est pleinement déchargé de sa commission , dès qu'il y a main-levée , soit provisionnelle ou définitive , de la saisie.

La seule occasion où le rétablissement des fruits se doit faire entre les mains du commissaire , est lorsque le saisi par voie de fait , soit à la faveur d'un appel ou autrement , a enlevé les fruits , & que peu de temps après il a été condamné de les rendre & restituer , ou qu'il a acquiescé à la saisie.

Alors il y a tout de même lieu à la contrainte par corps , à moins que le commissaire n'ait consenti l'enlèvement des fruits , comme il arrive assez souvent , & bien mal à propos ; car par-là le commissaire demeure exposé à la contrainte par corps envers le saisissant , tandis qu'il n'a lui qu'une action toute simple en garantie contre le saisi.

Au surplus , lorsque le saisi est dans le cas du rapport des fruits , il ne s'agit plus d'offrir caution de sa part , il faut qu'il satisfasse sans délai.

1. Quand l'appel d'une saisie en suspend l'effet ?

2. De la main-levée provisionnelle de la saisie.

3. Cas où les fruits doivent être rétablis entre les mains du commissaire sequestre.

4. Ce rétablissement emporte la contrainte par corps ; exception pour le cas où le commissaire a suivi la foi du saisi.

L'article 13 ne subsiste plus que pour la confection des enquêtes & les collations de pièces, l'ordonnance de 1667, tit. 9, art. 5, ayant abrogé l'usage des vues & montrées. A l'égard de la procédure qu'il faut suivre maintenant pour les enquêtes, V. le titre 22, & pour les compulsoires & collations de pièces, le tit. 12 de la même ordonnance.



Des Exécutions , Criées & Ampliations.

A R T I C L E X I V.

QUAND aucun est jugé ou condamné par vertu d'un mandement de *débitis*, ou dudit jugé, s'il est de Cour séculière, soit ledit jugé contenu en Sentence de condamnation ou en lettres obligatoires, le Sergent peut faire commandement au débiteur à la requête du créancier; & en défaut d'obéir audit commandement, s'il n'y a opposition & garnison de main faite, prendre & saisir les biens meubles dudit débiteur; & en défaut desdits biens meubles, saisir les héritages dudit débiteur à ce obligés, & iceux crier & subhaster, & au gouvernement d'iceux commettre commissaires qui seront tenus en prendre & recevoir les fruits & émolumens, & en rendre compte & reliqua.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. On observoit encore du temps de M. Huet la formalité du mandement de <i>débitis</i>. 2. Mais dès-lors elle n'étoit plus de nécessité. 3. La pratique s'en est conservée dans le ressort du parlement de Bourdeaux. 4. Différence pour l'exécution parée entre un contrat passé sous scel royal, & un acte sous le sceau d'un seigneur. 5. Cette différence auroit dû influencer | <ol style="list-style-type: none"> également sur l'hypothèque. Renvoy. 6. Sentence de juge ecclésiastique; n'emporte ni hypothèque ni exécution parée. 7. Il en étoit de même autrefois des actes passés devant les notaires apostoliques. 8. Ce qu'il faut pour la validité d'un commandement? 9. Utilité des simples sommations. 10. Toute exécution doit être précédée d'un commandement. |
|--|--|

11. Quel intervalle doit-il y avoir entre le commandement & l'exécution ?
12. Un seul commandement suffit même pour la saisie réelle ; mais en ce dernier cas il doit être recordé.
13. S'il faut que le commandement soit réitéré après un certain temps ?
14. On ne peut saisir sur l'héritier en conséquence d'un commandement fait au défunt.
15. Le commandement étant nul, toute la procédure faite en conséquence tombe.
16. Garnison de main, ce que cela veut dire aujourd'hui ?
17. Ce que cela signifioit autrefois ?
18. Le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu ; mais l'acceptation d'un gardien est de pure faculté, &c.
19. L'ordonnance de 1667 trace les formalités des saisies, & désigne les meubles qu'il n'est pas permis d'exécuter.
20. Des fruits du bénéficiaire que l'on ne peut saisir.
21. Autres choses que l'on ne peut saisir.
22. Pour procéder par exécution, il faut un titre emportant exécution prompte & parée.
23. Il est des cas où il suffit d'une ordonnance du juge.
24. Privilège du propriétaire de maison à Paris.
25. De la simple saisie & arrêt.
26. Jugé qu'elle peut être faite sans autorité de justice.
27. Ceux entre les mains desquels on a saisi, doivent affirmer leur déclaration. Exception.
28. De la durée de la simple saisie & arrêt.
29. On ne peut saisir valablement que pour chose certaine & liquide.
30. De l'évaluation des fruits en général. Ordonnance de 1667.
31. Dispositions des Coutumes au sujet de l'évaluation des cens, rentes & prix de ferme en grains.
32. Doctrine de Freminville au sujet de l'évaluation du cens.
33. De l'évaluation des rentes en grains.
34. De même que le créancier peut exiger le dernier arrérage en nature, le débiteur peut le forcer de le recevoir de même.
35. La discussion des meubles est ordonnée par notre article, rien de plus juste ; cependant on y a dérogé.
36. On a porté bien plus loin la dureté contre le débiteur, en permettant d'accumuler les poursuites contre lui.
37. Cependant selon les circonstances, on pourroit annuler ces procédures accumulées, comme vexatoires & odieuses.
38. La discussion des meubles n'a plus lieu qu'en faveur des mineurs.
39. Mais cette discussion est bien superficielle.
40. On ne la pratique point à Bordeaux.
41. Parmi nous, elle semble être encore d'usage, même à l'égard des majeurs.
42. Dès qu'il y a hypothèque, on peut saisir indistinctement les immeubles du débiteur, ce qui n'étoit pas autrefois.
43. On ne peut saisir valablement que ce qui appartient au débiteur.
44. Usufruit peut être saisi réellement.
45. De la saisie réelle d'un bien substitué. La saisie réelle & le décret ne préjudicient au vrai propriétaire, qu'autant qu'il s'est laissé déposséder.

46. On ne peut saisir réellement pour une somme au-dessous de 100 liv.
 47. Formalités des saisies réelles.
 48. Pour saisir valablement le bien d'une femme mariée, il faut appeler le mari pour l'autoriser.
 49. Il n'y a plus de commissaires du choix du saisissant, il faut se servir des commissaires aux saisies réelles.
 50. De l'enregistrement de la saisie réelle.
 51. De la conversion du bail volontaire en bail judiciaire; le fermier ne peut l'empêcher, mais sa condition n'est pas aggravée par-là.
 52. Il n'y a que le bail judiciaire qui dépossède le saisi; jusques-là, il

- peut démolir, rebâtir, &c.
 53. Il faut donc que le commissaire fasse toute diligence pour parvenir au bail.
 54. Pour les formalités du bail, voir d'Hericourt.
 55. Le saisi, quoique dépossédé par le bail, conserve les droits honorifiques & le patronage.
 56. Si l'on peut saisir réellement sur le pere en sa qualité de tuteur légal administrateur des biens de ses enfans?
 57. S'il est absolument nécessaire que le titre en vertu duquel on saisit réellement soit expédié en parchemin?

1. On observoit encore du temps de M. Huet la formalité du mandement de *débitis*.

Mandement de *débitis*. On peut voir à ce sujet Ragueau, Masfuer & les autres anciens praticiens. Il paroît par le commentaire de M. Huet sur cet article, pag. 135, que les lettres de *débitis* étoient encore en usage de son temps, & que conformément à l'ordonnance de Louis XII. de l'an 1510, art. 60, & à l'édit de 1536, art. 15, il n'y avoit que le gouverneur à la justice qui eût droit de les faire expédier, en y apposant le sceau du Roi.

Cependant quoique les juges des seigneurs s'attribuaient mal à propos le droit de délivrer des mandemens de *débitis*, il observe que la cour présidiale se contentoit de leur faire défenses d'en délivrer à l'avenir, sans pour cela déclarer nulle l'exécution faite en conséquence des actes sur lesquels les mandemens de *débitis* avoient été accordés, ajoutant que le *scel ordinaire apposé aux obligations* étoit suffisant; sur quoi il cite deux préjugés, l'un du 5 Février 1604, l'autre du 27 Janvier 1605.

2. Mais dès-lors elle n'étoit plus de nécessité.

De sorte que de son aveu les lettres de *débitis* n'étoient plus nécessaires quoiqu'on pût en user encore, comme par le passé, par une précaution surabondante. En effet l'ordonnance de 1539, & les suivantes ayant déclaré exécutoires les actes passés sous scel authentique, il ne devoit plus être question de lettres de *débitis* qui n'avoient de force qu'à cause du sceau qui y étoit apposé, & qui par conséquent étoient devenues inutiles par l'obligation imposée aux juges & aux notaires de sceller leurs jugemens & contrats.

3. La pratique s'en est conservée dans le ressort du parlement de Bourdeaux.

Quoi qu'il en soit, notre usage a aboli depuis long-temps la pratique de se munir d'un mandement ou de lettres de *débitis*. Vigier, fol. 697; & je ne sache pas même que cette pratique se soit conservée ailleurs qu'au parlement de Bourdeaux, excepté lorsqu'il s'agit de mettre à exécution un acte passé par un notaire subalterne, sur les biens d'un débiteur

qui n'étoit pas domicilié dans le district du notaire, lors & au temps de son engagement. En pareil cas l'acte n'étant pas exécutoire, on a recours à des lettres de *débitis* que l'on prend en chancellerie, dit Ferrière dans son petit commentaire sur l'article 165 de Paris; mais si l'on veut sur-tout faire courir les intérêts, il vaut mieux obtenir une sentence de condamnation contre l'obligé, en vertu de laquelle on pourra procéder par voie d'exécution sur ses biens.

Cette différence entre un contrat passé devant un notaire royal & un acte reçu par un notaire de seigneur, différence établie tant par les articles 164 & 165 de la Coutume de Paris, que par les ordonnances anciennes & nouvelles, est fondée sur ce que le seigneur ne peut communiquer de pouvoir à ses notaires & à ses autres officiers que sur ses justiciables.

De ce que l'acte du notaire subalterne n'a d'exécution parée que contre ceux qui étoient domiciliés dans son ressort lorsqu'ils l'ont consenti, il étoit ce semble tout naturel de conclure qu'il ne devoit emporter aussi hypothèque sur leurs biens, que dans les mêmes circonstances, & qu'autant qu'ils seroient situés dans le même district du notaire; & effectivement cette opinion paroïssoit devoir l'emporter, sur-tout étant appuyée de l'autorité des édits & déclarations du Roi; cependant le parti contraire a prévalu, au moyen d'une distinction que l'on a admise en faveur des seigneurs, entre l'hypothèque & l'exécution parée; d'où l'on a conclu que quoique tel acte d'un notaire subalterne fût sans exécution parée, rien n'empêchoit néanmoins qu'il n'emportât hypothèque. V. *infra*, art. 63.

S'il est de cour séculière; car l'église n'ayant pas de territoire, les sentences rendues par les juges ecclésiastiques n'emportent ni hypothèque ni exécution parée. Huet sur cet article, pag. 136. Il faut pour leur attribuer l'un & l'autre avantage, se pourvoir devant le juge royal pour les faire déclarer exécutoires sur les biens des condamnés, excepté lorsque la condamnation n'excede pas la somme de 25 liv. Ferrière, introduction à la pratique, *verbo* juge ecclésiastique. Pour ce qui est de l'exécution parée, l'édit de 1695, art. 44, paroît contraire; mais on prétend qu'il ne regarde que les matieres spirituelles de Héricourt, tr. des loix ecclésiastiques, tit. de la procédure civile, art. 126.

Par la même règle, ci-devant, les actes des Notaires apostoliques étoient tout de même sans hypothèque & sans exécution parée; & si cela a changé par l'édit du mois de Décembre 1691, c'est que les Notaires apostoliques ont été revêtus de la qualité de notaires royaux; avec attribution d'un pouvoir égal à celui des autres notaires royaux.

Commandement, on ne peut faire de commandement qu'en vertu d'un acte emportant exécution prompte & parée, & pour la validité du commandement, il faut l'accompagner de la dénonciation de l'acte, s'il n'a été signifié précédemment au débiteur.

Comme cela augmente les frais, ceux qui veulent ménager leurs débiteurs, se contentent de leur faire faire une simple sommation libérale en substance; & ils en usent aussi de même pour demander le paye-

4. Différence pour l'exécution parée entre un contrat passé sous le roi royal, & un acte sous le sceau du seigneur.

5. Cette différence auroit dû influencer également sur l'hypothèque. Renvoi.

6. Sentence de juge ecclésiastique, n'emporte ni hypothèque ni exécution parée.

7. Il en étoit de même autrefois des actes passés devant les notaires apostoliques.

8. Ce qu'il faut pour la validité d'un commandement?

ment des sommes modiques qui leur sont dûes, plutôt que d'en venir tout d'un coup à l'assignation, sur-tout lorsqu'il s'agit de plaider en ce siège en première instance. Le plus souvent ces sommations opèrent leur effet, & ce sont autant de frais épargnés aux pauvres débiteurs.

9. Utilité des simples sommations.

En rigueur ces sommations ne sont pas nécessaires; cependant il y a du danger à négliger de mettre ainsi le débiteur en demeure avant de l'assigner pour somme de peu de conséquence; & le plus souvent cette omission fait compenser les dépens, lorsque le débiteur offre de payer sur le champ, avec dénégation que la somme lui ait été demandée avant l'assignation.

10. Toute exécution doit être précédée d'un commandement.

Toute exécution de meubles doit être précédée d'un commandement, & ce n'est que faute par le débiteur de satisfaire au commandement, que l'exécution peut se faire valablement aux termes de notre Coutume, qui est sur cela de droit commun. Il en est de même de la saisie séquestre des fruits, & à plus forte raison de la saisie réelle.

11. Quel intervalle doit-il y avoir entre le commandement & l'exécution?

Mais quel est l'intervalle qu'il doit y avoir entre le commandement & l'exécution? il n'y a rien de réglé à cet égard. L'usage universel est néanmoins que le commandement doit précéder l'exécution au moins d'un jour. Ferrière, introduction à la pratique *verbo*, commandement.

Les créanciers équitables, s'il n'y a du péril dans la demeure, laissent passer trois jours & même plus; mais il y en a d'autres qui donnent ordre à l'huissier de faire, ce qu'on appelle, *le commandement d'une main, & l'exécution de l'autre*, abus qui quoique intolérable, n'est pas toujours assez sévèrement réprimé. Il faudroit en pareil cas déclarer constamment l'exécution nulle avec dépens, dommages & intérêts: car enfin toute exécution est nulle, si elle n'est pas précédée d'un commandement, & ce n'est pas remplir la formalité que d'exécuter le débiteur aussi-tôt après le commandement, ou le jour même du commandement.

L'esprit de la loi, est de donner au débiteur un temps suffisant pour se reconnoître & pour éviter l'exécution en payant. A cause de cela il est même étonnant qu'on se soit accordé pour n'exiger qu'un jour d'intervalle entre le commandement & l'exécution, & même la saisie réelle, qui est bien d'une autre conséquence. Cependant de Héricourt, tr. de la vente par décret, chap. 6, n. 7, pag. 92, déclare que c'est le droit commun. *Fol.* 577 il voudroit que par un droit nouveau on accordât quinzaine.

Du moins faudroit-il observer régulièrement le délai de 24 heures, sans jamais s'écarter de cette règle; mais il est des juges qui ne décident que par caprice, ou pour qui l'esprit de la loi est de l'algèbre.

12. Un seul commandement suffit même pour la saisie réelle; mais en ce dernier cas il doit être recordé.

Au reste un seul commandement suffit en rigueur, tant avant la saisie séquestre, & l'exécution des meubles, qu'avant la saisie réelle, même à Orléans, quoique l'art. 465, dise, *commandemens*. Lalande, & le nouveau commentaire sur ledit art. 465; & la seule différence qu'il

y'ait à cet égard, est que le commandement tendant à la faïfse réelle doit être recordé à peine de nullité. Le même auteur d'Héricourt, *ibid.* p. 91. Aête de notorieté du châtelet du 23 Mai 1699, cité par Ferrière sur le titre des criées, §. 2, n. 6 & 7.

Dans notre pratique on observe de faire précéder de deux commandemens la faïfse réelle; mais pour y manquer, il n'y auroit pas nullité, pourvu qu'il y eût un commandement recordé.

De Héricourt ne veut pas même que le commandement soit réitéré, quoiqu'il se soit écoulé plus de trois ans, sans que la faïfse réelle ait été faite, sous prétexte qu'un commandement n'est pas sujet à la péremption d'instance & qu'il dure trente ans. Il ne désapprouve pas néanmoins, n. 8, pag. 93, la précaution que prennent quelques praticiens de renouveler le commandement lorsqu'il a plus de trois ans de date.

Mais ce qu'il ajoute que la faïfse réelle peut être faite sur l'héritier sans réitération du commandement fait au débiteur défunt, ne peut convenir qu'au parlement de Rouen. Du moins la jurisprudence certaine de celui de Paris, est que l'aête obligatoire d'un défunt ne peut être mis à exécution contre son héritier, qu'après qu'il a été déclaré exécutoire contre lui; ce qui emporte par conséquent l'obligation de lui faire un commandement particulier, avant que de faïfser réellement sur lui, soit les biens de la fucceffion, soit les fiens propres & particuliers.

On conçoit que si le commandement est nul, la faïfse mobilière ou réelle, & toute la procédure faite en conséquence, sont également nulles. Lorsque le fondement manque, tout l'édifice doit crouler.

Et garnison de main faite, c'est-à-dire, paiement effectif fait en deniers entre les mains de l'huiffier ou sergent instrumenteur; car ayant pouvoir de la part du créancier d'exercer les contraintes, le paiement peut valablement être fait entre ses mains. Cependant le plus sûr est de lui faire donner quittance au pied du commandement, suivant le nouveau commentaire de la Coutume d'Orléans, article 332, pag. 375. De peur que cela ne passe pour un paiement purement volontaire, qui alors ne libéreroit pas, & ne donneroit pas même la contrainte par corps contre le sergent. Bourjon, tom. 2, tit. 8, ch. 5 §. 7, n. 35, fol. 573.

Autrefois, c'étoit garnir la main que de remettre au sergent des meubles exploitables. Ragueau dans son indice *verbo*, garnir la main de justice; & même aux termes de notre art. 18 on étoit reçu à *bailler, acheteur & répondant*, c'est-à-dire, qu'en offrant caution, le débiteur évitoit l'exécution; mais aujourd'hui il n'y a que le paiement effectif qui puisse l'empêcher. Vigier, fol. 562, n. 2.

A la vérité le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu, & le plus souvent même le sergent, après avoir décrit dans son procès-verbal, tous les meubles par lui faïfés & pris par exécution, accepte pour gardien & dépositaire des meubles & effets la personne que la partie faïfse lui présente, & pourvu que ce soit un homme solvable, il n'y

13. S'il faut que le commandement soit réitéré après un certain temps?

14. On ne peut faïfser sur l'héritier en conséquence d'un commandement fait au défunt.

15. Le commandement étant nul, toute la procédure faite en conséquence tombe.

16. Garnison de main, ce que cela veut dire aujourd'hui?

17. Ce que cela signifioit autrefois?

18. Le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu; mais l'acceptation d'un gardien est de pure faculté, &c.

a rien à lui dire ; mais l'acceptation de ce gardien est de pure faculté ; de manière que sans avoir égard à la présentation qui en est faite , le sergent peut passer outre ; il le doit même absolument , s'il en a l'ordre du créancier , sur peine de répondre de l'événement , à moins qu'il n'y ait opposition , & que cette opposition ne paroisse raisonnable & naturellement fondée.

19. L'ordonnance de 1667 trace les formalités des saisies , & désigne les meubles qu'il n'est pas permis d'exécuter.

20. Des fruits du bénéficié que l'on ne peut saisir.

21. Autres choses que l'on ne peut saisir.

Prendre & saisir les meubles. Les formalités des saisies mobilières & des saisies séquestres sont prescrites par l'ordonnance de 1667.

La même ordonnance , tit. 33 , art. 14 , 15 & 16 , désigne les meubles & effets qui ne sont pas sujets à exécution , & qu'il faut laisser au débiteur saisi.

Excepté ce qui est porté par l'art. 15 , on peut donc exécuter les meubles d'un ecclésiastique & bénéficié ; on peut de même saisir les fruits de son bénéfice , sauf la distraction de la portion congrue ; mais non les distributions manuelles , les oblations & revenus d'obits & fondations. Ferrière , *infra* n. 12.

Il n'est pas permis de saisir les armes & équipages des gens de guerre. Pratique de Mafuer , tit. 30 , n. 33 , ni leurs appointemens , ni les pensions de la Cour ; Auzanet sur l'article 161 de Paris ; Ferrière , article 160 , gl. 1 , n. 10 & 11 ; Ricard sur le même art. 160 ; ni les appointemens &c. des chevaliers de l'ordre du Saint Esprit , sans une permission expresse du Roi. Déclaration du 14 Octobre 1711 ; recueil de Neron , fol. 452.

On ne peut pas non plus saisir les vêtemens du débiteur , ni à l'égard des gens de métier les ustenciles propres à leur profession. Auzanet , *ibid.* Ricard , art. 160 ; Boucheul , art. 428 de Poitou , n. 38.

Par identité de raison , jugé à Grenoble , par arrêts des 27 Juillet 1595 , & 17 Juillet 1597 , qu'on n'avoit pu valablement saisir une meule de moulin destinée au moulin du débiteur , quoiqu'elle ne fût pas encore posée. Expilly , chap. 119 , l'un de ces arrêts rendu contre le rentier foncier.

L'intérêt des manufactures a aussi fait défendre d'en saisir les métiers & ustenciles , excepté pour loyers , ou pour le prix de la vente des mêmes choses. *Idem.* des bâtimens de la manufacture. Déclaration du 19 Août 1704 , rec. de Neron , fol. 352.

On ne peut pas non plus saisir les honoraires des professeurs. Ferrière , *loc. cit.* n. 11 , dit qu'il y en a plusieurs arrêts ; ni les livres d'un avocat , selon Mafuer aussi , *loc. cit.* tit. 30 , n. 33 , ou de tout autre homme de lettres , s'il a d'autres biens. Lutius , *de priv. scholaritatis* , cap. 32.

22. Pour procéder par exécution , il faut un titre emportant exécution prompte & parée.

La règle générale est que pour procéder valablement par exécution , il faut avoir un titre emportant exécution prompte & parée ; il faut même essentiellement que l'acte soit scellé ; car ce n'est que le sceau qui donne l'exécution parée. Ferrière , compil. sur l'article 164 , §. 1 , n. 5 & 6 ; Brodeau sur le même article , n. 2. Edit du mois de Novembre 1696.

23. Il est des cas

Cependant au défaut d'un titre de cette qualité , on peut par ordonnance

nance de justice, faïfir & arrêter les meubles du débiteur quoique domicilié, & même fuivant les circonstances, le juge peut permettre de procéder par déplacement. Mais il est de la prudence de n'accorder ces sortes de permissions qu'à des gens solvables, à leurs périls & risques, & quelquefois même qu'à la charge de donner caution pour répondre des événemens.

Où le juge peut ne pas y regarder de si près, c'est lorsque le débiteur est en quelque sorte sans domicile, ou d'un état & profession à ne pas demeurer fixe dans le lieu; & à plus forte raison s'il s'agit de donner au créancier des sûretés pour ses loyers.

La Coutume de Paris, article 161, permet même au propriétaire de procéder par voye de gagerie & arrêt pour ses loyers sur les meubles étans dans sa maison, & cela de sa propre autorité; mais parmi nous il faut la permission du juge. On peut néanmoins en attendant s'opposer à l'enlèvement des meubles, par le ministère d'un huissier, & cet empêchement provisionnel est valable.

Pour ce qui est de la simple saïfie & arrêt entre les mains d'un débiteur du débiteur, Ferrière sur le même article 160, gl. 1, n. 6, veut qu'elle ne puisse se faire sans permission de justice, & il faut avouer que cela est plus régulier. Cependant dans notre pratique, rien de plus commun que ces sortes de saïfies ou empêchemens, sans ordonnance de justice, & l'on n'a jamais douté que ces empêchemens ne liaissent les mains des débiteurs aussi efficacement que ceux faits en conséquence d'une ordonnance du juge.

Ainsi jugé en la sénéchaussée de cette ville le 5 Mai 1716, M. de Bonnemort, lieutenant général tenant l'audience. Le débiteur sur qui la saïfie étoit faite, l'attaquoit de nullité sur le fondement qu'elle étoit faite sans titre & sans permission du juge: il se fondoit aussi sur ce que le saïffiant ne justifioit pas même les causes de sa saïfie. Il fut ordonné que sur l'opposition on instruïroit au fond sans avoir égard à la nullité proposée. Depuis ce temps-là, je n'ai pas eu connoissance qu'il se soit élevé aucune contestation sur ce point. On prétend néanmoins que le contraire a été jugé au présidial depuis peu. Si cela est il faut présumer que le débiteur étoit dans des circonstances bien favorables.

En exécution de cette saïfie simple ou empêchement, on assigne celui entre les mains duquel la saïfie est faite, pour déclarer ce qu'il doit ou ce qu'il a appartenant à celui sur qui l'on a saïfi, & pour affirmer sa déclaration. Mais à l'égard des personnes publiques, telles que sont les maire & échevins, les receveurs des villes, des consignations, &c. quoiqu'on puisse saïfir entre leurs mains, il faut s'en tenir à leur simple déclaration, & l'on ne peut les obliger de l'affirmer. Lettres patentes de Charles IX. du 26 Mars 1569; Chopin sur Paris, liv. 3, tit. 2, n. 16; Brodeau sur l'art. 178 de Paris, n. 2.

Quant à la durée de la simple saïfie & arrêt entre les mains d'un débiteur, elle est de trente ans, si elle n'est suivie d'assignation, auquel cas elle périt par trois ans avec l'instance, suivant Ferrière, *loc. cit.*

où il suffit d'une ordonnance du juge.

24. Privilège du propriétaire de maison à Paris.

25. De la simple saïfie & arrêt.

26. Jugé qu'elle peut être faite sans autorité de justice.

27. Ceux entre les mains desquels on a saïfi doivent affirmer leur déclaration. Exception.

28. De la durée de la simple saïfie & arrêt.

n. 9, où il rapporte un acte de notoriété du châtelet, en date du 23 Juillet 1707, & sur le titre des prescriptions, §. 4, n. 44.

Que la saisie puisse durer trente ans, dans le cas même où elle est faite en conséquence d'un acte authentique, dont l'exécution par conséquent ne peut cesser que par trente ans, c'est ce qui doit paroître déjà bien extraordinaire; car enfin que doit penser celui entre les mains duquel elle a été faite, lorsqu'il voit qu'on n'en fait pas suite? & qu'elle apparence qu'un tel acte puisse subsister contre lui & l'obliger pendant trente ans? aussi l'annotateur d'Argout, liv. 4, ch. 3, p. 390, fait-il périr indistinctement toute saisie & arrêt par trois ans.

Mon avis seroit même, conformément à celui de Lelet sur l'art. 87 de Poitou, pag. 164, & à la disposition de l'art. 15 des arrêts, titre de la peremption dans Auzanet, fol. 399, qu'une telle saisie, non suivie d'assignation, ne durât qu'un an, comme celle qui est faite en vertu d'une ordonnance de justice; car ce dernier point est généralement reçu parmi nous, c'est notre pratique constante; & pourquoi en seroit-il autrement de toute autre saisie & arrêt?

29. On ne peut
saisir valablement
que pour chose cer-
taine & liquide.

Les saisies & exécutions ne sont valables que pour chose certaine; liquide, en deniers ou espèce; & néanmoins, quoiqu'il y ait lieu à l'appréciation, on peut toujours exécuter, en suspendant la vente jusqu'à ce que l'appréciation soit faite. Paris, art. 166; Calais, 239; Bourbonnois, 126; Nivernois, ch. 32, art. 20; ordonnance de 1667, tit. 33, art. 2.

30. De l'évalua-
tion des fruits en
général. Ordonn.
de 1667.

L'évaluation des fruits se fait en égard aux quatre saisons de l'année, dont on fait un prix commun chaque année. Cambrai, tit. 19, art. 6. La même ordonnance, tit. 30, art. 1. Par rapport aux bleds, la valeur en est fixée sur les extraits délivrés par le greffier du lieu du marché le plus prochain, art. 8.

31. Dispositions
des Coutumes au
sujet de l'évaluation
des cens, rentes &
prix de ferme en
grains.

La Coutume de Melun, art. 330, en dit autant en général; mais à l'égard des prix de ferme, & des cens & rentes en grains, elle veut qu'ils soient estimés au plus haut prix qu'ils ont valu dans l'an, à compter du jour de l'échéance. *Idem* Bourbonnois, art. 128; Haynault, ch. 75, art. 3; ce qui paroît un peu trop rigoureux.

Bretagne 245, pour les rentes en grains, dit que l'estimation se doit faire sur le pied des trois marchés qui ont suivi immédiatement l'échéance de chaque terme, en prenant le prix mitoyen de ces trois marchés. Cela est assez judicieux; mais ce n'est point la règle que l'on suit. V. Basnage sur l'art. 21 de la Cout. de Normandie, l'auteur des conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 5, pag. 309; & la Rocheflavin, tr. des dr. seign. ch. 6, art. 9.

32. Doctrine de
Fremenville au su-
jet de l'évaluation
du cens.

Par rapport aux cens en grains, Fremenville pratique des terriers, tom. 1, quest. 20 & 21, pag. 370, 371 & suiv. établit solidement, d'un côté, que la faveur du cens veut qu'il soit payé au plus haut prix que le plus beau grain a valu; & d'un autre côté, que ce plus haut prix soit celui que le plus beau grain a valu au marché le plus près du terme de chaque échéance, alléguant que le prix commun des quatre

faisons de l'année, indiqué par l'ordonnance de 1667, ne regarde que les restitutions de fruits ordonnées par sentence ou arrêt, & n'est pas applicable à la liquidation des grains dûs pour cens, pour laquelle liquidation il y a des réglemens particuliers, aux termes desquels, c'est la valeur des fruits au temps de l'échéance qu'il faut suivre, conformément à l'arrêt des grands jours de Moulins du 9 Janvier 1666, à la déclaration du Roi du 11 Juin 1709, à celle du 9 Octobre suivant, aux arrêts de régleme de 1710 & 1713; enfin à la déclaration du Roi du 26 Octobre 1740.

Au surplus la dernière année peut toujours être exigée en nature dans la même espèce, & par conséquent doit être payée eu égard à la valeur, au temps que la demande en est faite. Il en est de même de la rente foncière & du prix de ferme en grains.

Quant aux arrérages antérieurs, je croirois qu'on pourroit les liquider comme ceux du cens, la raison étant la même, à cause de la fixation du terme du paiement, excepté qu'au lieu de se régler sur le plus haut prix, il seroit naturel de prendre le prix mitoyen. Brunel, observ. ch. 6, pag. 835, n. 76, se déclare pour l'estimation au jour de chaque échéance; ce qu'il confirme par deux préjugés du conseil d'Artois des 26 Juillet 1695, & 11 Décembre 1722.

Il ajoute que la dernière année est toujours payable en nature, & que de même que le créancier peut l'exiger de la sorte, le débiteur peut aussi l'obliger de la recevoir en nature, jusqu'à l'échéance d'un autre terme.

Et en défaut desdits biens meubles. C'est décider bien nettement qu'il faut discuter le débiteur dans ses meubles avant que de saisir réellement ses immeubles. Les Coutumes de Lisle, art. 215, de Blois 271; de Bourbonnois, 106, 137; de Pontieu 130, & plusieurs autres, contiennent la même disposition, conformément au droit romain, & on peut le dire, à l'équité naturelle. Cependant sous prétexte que l'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de la discussion, sans pourtant déroger aux Coutumes qui l'exigent formellement, on a établi pour maxime que cette discussion n'est nullement nécessaire, en quelque Coutume que ce soit, si ce n'est à l'égard des mineurs, parce que, dit-on, l'ordonnance n'a pas entendu déroger aux dispositions du droit qui défendent l'aliénation des immeubles des mineurs lorsqu'ils ont d'ailleurs de quoi payer. Nouveau comment. de la Cout. d'Orléans, art. 465, pag. 407.

On sent bien que cette raison n'a pas plus de force qu'une disposition précise de Coutume; mais enfin, puisque c'est une maxime reçue, il faut s'y soumettre. On a même porté la dureté contre le débiteur, jusqu'à permettre non-seulement de l'emprisonner sans aucune discussion préalable, lorsqu'il est obligé par corps, mais encore de saisir tout à la fois sa personne & ses biens tant meubles qu'immeubles, *une voye*, dit-on, *n'empêchant l'autre*.

C'est ce qu'attestent tous les auteurs, & ce qui est décidé tant par l'ordonnance de Moulins, art. 48, que par celle de 1667, tit. 34.

33. De l'évaluation des rentes en grains.

34. De même que le créancier peut exiger le dernier arrérage en nature, le débiteur peut le forcer de le recevoir de même.

35. La discussion des meubles est ordonnée par notre article, rien de plus juste; cependant on y a déroge.

36. On a porté bien plus loin la dureté contre le débiteur, en permettant d'accumuler les poursuites contre lui.

37. Cependant selon les circonstances, on pour-

roit annuler ces procédures accumulées, comme vexatoires & odieuses.

art. 13. Cependant si le cumul de ces poursuites paroïssoit fait dans un dessein formé de molester & d'opprimer le débiteur, ce qui se vérifieroit suffisamment, s'il étoit vrai que le créancier pût facilement se faire payer sur les meubles & effets du débiteur, ou s'il ne dépendoit que de lui de toucher son dû à la faveur d'une collocation, ou d'une saisie exempte de contestation, les poursuites postérieures seroient dans le cas d'être annullées. Ricard sur l'art. 160 de Paris, qui cite à ce sujet un arrêt du 8 Février 1647; Ferriere, compil. sur le même article, gl. 2, n. 49. V. Boucheul sur l'art. 409 de Poitou, n. 25 & suiv.

38. La discussion des meubles n'a plus lieu qu'en faveur des mineurs.

La discussion des meubles n'est donc plus nécessaire que lorsqu'il s'agit du décret des biens des mineurs. Huet sur cet article, pag. 134; & encore comme l'observe la note sur le même article 14, insérée dans le Coutumier général, note tirée de Vigier, n'est-il pas nécessaire que la discussion des meubles précède la saisie réelle; il suffit qu'elle soit faite avant l'adjudication du fonds. *Idem* de Hericourt, tr. de la vente par décret, ch. 6, n. 3, pag. 87. Boucheul sur l'art. 433 de Poitou, n. 24.

39. Mais cette discussion est bien superficielle.

Cette discussion se fait même d'une manière bien simple. Le créancier saisit entre les mains du tuteur, l'appelle en saisie & déclaration, & l'oblige de lui rendre un compte sommaire par bref état de sa recette & de sa dépense. Si le tuteur ne se reconnoît pas débiteur, le créancier peut s'en tenir là, & la discussion est faite, n'étant nullement obligé de contester le compte. De Hericourt, *ibid.* Boucheul, aussi *ibid.* n. 25, tr. des tutelles, édition de 1735, ch. 8, n. 21, pag. 148.

On comprend néanmoins que le créancier peut, s'il le juge à propos, demander la communication de l'inventaire & des autres pièces justificatives du compte, à l'effet de contester le compte s'il se croit en état de faire trouver le tuteur débiteur d'une somme suffisante pour le payer.

40. On ne la pratique point à Bourdeaux.

Au parlement de Bourdeaux il n'est nullement nécessaire de discuter les meubles des mineurs, quoique plus que suffisans pour payer. Dufault sur l'art. 65 de l'usage, pag. 414.

41. Parmi nous, elle semble être encore d'usage, même à l'égard des majeurs.

Mais quoique la discussion des meubles ne soit plus nécessaire parmi nous par rapport aux majeurs, j'ai pourtant remarqué que la pratique s'en est conservée, soit qu'on ait pensé qu'il y auroit du danger à la négliger à cause de la disposition de notre Coutume, soit que la longueur de la procédure décrétale & les frais considérables qu'elle occasionne, aient toujours déterminé les créanciers à se porter sur les meubles avant de toucher aux immeubles. Et effectivement un créancier entendroit bien mal ses intérêts, ou seroit bien disposé à nuire à son débiteur, s'il alloit mettre ses biens en saisie réelle, tandis qu'il ne dépendroit que de lui de se faire payer sur les meubles, sinon de la totalité, au moins d'une bonne partie de son dû.

42. Dès qu'il y a hypothèque, on peut saisir indistinctement les biens du débiteur.

Saisir les héritages dudit débiteur à ce obligés. Anciennement un débiteur n'hypothequoit pas toujours tous ses biens à la dette. On ne pou-

voit donc saisir & décréter que ceux qu'il y avoit expressément affectés & hypothéqués ; & même quoique tous ses biens fussent obligés, s'il y en avoit qui le fussent spécialement, il falloit les discuter avant de toucher aux autres, à moins qu'il n'y eût cette clause, *sans que l'hypothèque générale déroge à la spéciale, ni la spéciale à la générale*, & c'est à quoi font allusion ces mots de notre article, *à ce obligés*. Aujourd'hui la clause est sous entendue dans tous les actes, de manière que l'hypothèque s'étend de plein droit sur tous les biens présents & à venir, dès que le débiteur s'engage par un contrat authentique.

Il est entendu que les biens pour être saisis valablement doivent appartenir en propre au débiteur : toute saisie *super non domino* est nulle, si le propriétaire s'en plaint avant l'adjudication par décret. Boucheul, art. 444 de Poitou, n. 82.

Il n'y a que les immeubles qui puissent être saisis réellement & mis en criées ; on peut néanmoins saisir & décréter l'usufruit d'un héritage sur la tête de l'usufruitier. Boucheul, art. 434 de Poitou, n. 12 ; Bourjon, tom. 2, fol. 28, n. 10, à moins qu'il ne lui ait été donné ou légué avec exemption de toute saisie de la part de ses créanciers ; d'Héricourt, des décrets, ch. 3, n. 15, p. 45.

Comme le grévé de substitution n'est pas vrai propriétaire, la saisie faite sur lui ne peut nuire à ceux qui sont appelés à la substitution ; ce qui s'entend si la substitution a été publiée & enregistrée, & qu'elle ne soit pas encore ouverte, autrement le décret qui interviendrait seroit valable à défaut d'opposition, à moins que l'appelé à la substitution ne fût déjà en possession, & qu'il ne se fût pas laissé déposséder.

Cela s'applique tout de même à tout propriétaire qui laisse vendre son bien sur la tête d'autrui, à moins qu'il n'en ait toujours conservé la possession nonobstant la saisie réelle. Vigier sur l'article 107 d'Angoumois, n. 1, fol. 408, & aux notes fol. 409 & 410, où il y a arrêt du 22 Août 1713 ; de Héricourt, chap. 4, n. 1 & 2, pag. 47 & suiv. mais la supposition est difficile à cause de la nécessité du bail judiciaire.

Il n'est pas permis de procéder par voie de saisie réelle pour une somme au-dessous de 100 liv. de Héricourt, ch. 4, n. 6, pag. 79 ; Ferrière, compil. sur le titre des criées §. 2, n. 24 ; Pothier sur l'article 465 de la Coutume d'Orléans, par. 409 ; Boucheul, art. 433 de Poitou, n. 3, pour une somme que le revenu d'une année du bien payeroit & au-delà. Arrêt du parlement de Rouen du 4 Août 1651 ; Pessnelle sur l'article 546 de Normandie, pag. 564 ; ce qui est extrêmement judiciaire.

Pour les formalités de la saisie réelle, on peut voir l'édit des criées de 1551, & le même auteur de Héricourt, qui donne des formules de toute la procédure, de laquelle notre usage ne diffère guères que par rapport aux remises des encheres, & au temps du congé d'ajuger.

Une observation importante à faire, est que pour saisir valablement le bien d'une femme mariée, en communauté ou séparée, il faut y joindre le mari & l'appeler pour autoriser sa femme, ou sur son refus la

43. On ne peut saisir valablement que ce qui appartient au débiteur.

44. Usufruit peut être saisi réellement.

45. De la saisie réelle d'un bien substitué. La saisie réelle & le décret ne préjudicient au vrai propriétaire, qu'autant qu'il s'est laissé déposséder.

46. On ne peut saisir réellement pour une somme au-dessous de 100 liv.

47. Formalités des saisies réelles.

48. Pour saisir valablement le bien d'une femme mariée, il faut appel-

ler le mari pour
l'autoriser.

faire autoriser par justice. Le Brun, tr. de la comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 43; l'auteur du tr. du commerce de terre & de mer, tom. 2, pag. 598; de Hericourt, ch. 4, n. 9 & 10, p. 56, 57 & 58.

Il est vrai que le contraire a été jugé par arrêt de grand chambre du 21 Février 1731, au rapport de M. de Vienne, au sujet du décret de la terre d'Uré Lagord; il y avoit même d'autres nullités relevées contre la procédure décrétale, de manière qu'il y avoit tout à craindre pour le sort de ce décret, jusques-là que l'on ne doutoit nullement ici & à Paris qu'il ne fût cassé: mais il y avoit au procès un nombre considérable de parties, dont plusieurs auroient été ruinées par les différentes garanties & contre-garanties qu'elles auroient eu à subir; d'ailleurs le décret étoit interposé depuis plus de quinze ans, & enfin le débiteur M. de Gabarret étant hors d'état de payer, une nouvelle saisie réelle auroit été inévitable.

Tous ces différens motifs furent cause que le décret fut confirmé à des conditions néanmoins assez fâcheuses pour plusieurs personnes, entr'autres pour le saisissant, pour les héritiers du receveur des consignations & du procureur du poursuivant. Ainsi cet arrêt ne devant point être regardé comme ayant jugé en point de droit, que l'on puisse faire vendre par décret le bien d'une femme mariée, quoique séparée, sans qu'elle soit autorisée par son mari ou par justice, il faut s'en tenir à la règle.

49. Il n'y a plus de commissaires du choix du saisissant, il faut se servir des commissaires aux saisies réelles.

50. De l'enregistrement de la saisie réelle.

Commettre commissaires, &c. Ceci est devenu inutile par la création des offices de commissaires aux saisies réelles.

La saisie réelle s'enregistre au bureau du commissaire aux saisies réelles établi dans le ressort de la juridiction où elle se doit poursuivre. On l'enregistre aussi au greffe de la sénéchaussée; après l'enregistrement le commissaire doit faire ses diligences pour faire procéder au bail judiciaire des biens saisis, ou pour faire convertir le bail volontaire en bail judiciaire.

51. De la conversion du bail volontaire en bail judiciaire; le fermier ne peut l'empêcher, mais sa condition n'est pas aggravée par-là.

Si le bail volontaire paroît fait à vil prix, le saisissant & le commissaire peuvent en empêcher la conversion; de même si la redevance est en grains, à moins qu'on ne la fixe en argent. Mais le fermier ne peut s'opposer à la conversion de son bail; on est en droit de l'obliger d'exécuter l'engagement qu'il avoit pris avec le saisi, contre l'avis de Boucheul sur l'art. 437 de Poitou, n. 41.

Cependant sa condition ne fera pas aggravée par-là; c'est-à-dire, que si par sa ferme il ne s'étoit pas soumis à la contrainte par corps, il ne fera pas non plus contraignable par corps pour le prix de son bail, quoique converti en bail judiciaire, de Hericourt, chap. 6, n. 13, pag. 121 & 122, contre l'opinion de Bourjon, tom. 2, fol. 582 & 583, n. 35 & 43.

On ne peut pas non plus l'obliger de donner caution. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. verbo bail judiciaire, n. 3, p. 66; Pothier sur l'art. 466 de la Cout. d'Orléans, p. 412. *Idem.* Bourjon, fol. 583, n. 42. en quoi il n'est pas conséquent.

Ce qui n'est pas plus conséquent, c'est l'usage du châtelet qui fait

supporter au fermier les frais de la conversion du bail ; aussi Bourjon, *ibid.* n. 39, ne peut-il s'empêcher de le condamner. Notre usage y est absolument opposé, & ces sortes de frais se prennent constamment sur la chose.

Ni la signification de la saisie réelle, ni son enregistrement, tant au greffe qu'au bureau du commissaire, ne dépossèdent pas la partie saisie, quoique le bien soit sous la main de justice & le gage des créanciers ; il n'y a que le bail judiciaire signifié & suivi de son exécution qui dépossède véritablement le saisi. Jusques-là il jouit pleinement, & continue d'administrer en maître. Ainsi il peut démolir & rebâtir avec attribution de privilège aux maçons & aux autres ouvriers qu'il emploie. Il peut tout de même vendre & aliéner, sauf l'interruption de possession. Arrêts des 16 Février 1719, & 14 Juin 1721 ; Guyot, tr. des fiefs, tome 4, tit. de la saisie féodale, n. 12 & 13, p. 337 & 338.

Il importe donc que le commissaire aux saisies réelles fasse toutes les diligences convenables pour parvenir au bail judiciaire : s'il y manquoit il se chargeroit des événemens envers le poursuivant & les autres créanciers opposans.

Pour les formalités du bail judiciaire & tout ce qui en dépend, on peut voir aussi de Héricourt, ch. 7, p. 118 & suiv. & ch. 12, sect. 2, p. 337 & suiv. Notre procédure est la même.

Mais quoique le bail judiciaire dépossède le saisi, il ne lui ôte pas l'exercice & la jouissance des droits honorifiques. Il est sûr qu'il les conserve jusqu'au décret, & qu'il a droit de présenter aux bénéfices & de nommer les officiers de la justice, à l'exclusion du commissaire, du fermier judiciaire & des créanciers. Berroyer sur les arrêts de Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 1 ; de Héricourt, loix ecclésiastiques, part. 2, ch. 7, n. 48, p. 273.

Quoique parmi nous le pere soit tuteur né de ses enfans mineurs, avec autant d'efficacité que s'il étoit nommé tuteur en justice, comme il sera dit sur l'article 24 ; on prétend néanmoins que cette qualité de tuteur légal ne suffit pas pour saisir sur sa tête les biens de ses enfans mineurs, & qu'il faut qu'il soit élu leur tuteur judiciairement ; ce qu'on appuie de l'opinion de Héricourt, chap. 4, n. 7, p. 55 & 56.

Cependant cet auteur ne parle que de la puissance paternelle, en vertu de laquelle le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans, & ne suppose pas que le pere soit regardé comme tuteur par la Cout. ou par l'usage du lieu. Aussi s'exprime-t-il différemment au sujet du gardien considéré comme tuteur dans quelques Coutumes.

Quoiqu'il en soit, je ne doute nullement que, parmi nous, la saisie réelle faite sur le pere en sa qualité de légitime administrateur de la personne & des biens de ses enfans, ne fût valable, & que la précaution de le faire nommer tuteur ne soit tout-à-fait superflue, & même une procédure irrégulière.

Une autre précaution que quelques-uns prennent encore, est de n'établir une saisie réelle qu'en conséquence d'un titre expédié en parchemin. Elle est fondée sur l'article 9 de la déclaration du Roy du 19

52. Il n'y a que le bail judiciaire qui dépossède le saisi ; jusques-là, il peut démolir, rebâtir, &c.

53. Il faut donc que le commissaire fasse toute diligence pour parvenir au bail.

54. Pour les formalités du bail, voir d'Héricourt.

55. Le saisi, quoique dépossède par le bail, conserve les droits honorifiques & le patronage.

56. Si l'on peut saisir réellement sur le pere en sa qualité de tuteur légal administrateur des biens de ses enfans ?

57. S'il est absolument nécessaire que le titre en vertu duquel on saisis

réellement soit expédié en parchemin?

Jun 1691; mais on n'a pas pris garde que la déclaration du 24 Juillet de la même année, a limité l'obligation de se servir absolument du parchemin à la première grosse, & qu'il est libre d'expédier les secondes grosses en papier. D'ailleurs il est permis de passer les obligations en brevet & sans minute; ainsi cette autre précaution est encore surabondante & inutile.

ARTICLE XV.

SI ledit Sergent trouve des biens meubles à suffire pour son exécution, & s'il n'y a opposition & garnison de main, comme dit est, il peut procéder à la vente d'iceux à la huitaine ensuivant ladite saisie; laquelle vente il est tenu notifier & faire à savoir audit débiteur auparavant que procéder à icelle.

SOMMAIRE.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Le sergent peut exécuter ce qu'il trouve de meubles, suffisans ou non, pour payer la dette.</i> 2. <i>L'opposition ne doit empêcher ni l'exécution ni la vente.</i> 3. <i>A moins que l'opposition ne soit frivole, il est toutefois de la prudence d'y déférer, & de se contenter d'un gardien.</i> 4. <i>Mais c'est à quoi les sergens ne manquent guere, quel qu'en soit le motif.</i> 5. <i>Une simple saisie sequestre ne doit pas empêcher le déplacement. Renvoi.</i> 6. <i>La vente ne peut se faire que huitaine après l'exécution.</i> 7. <i>Si le créancier néglige trop de la faire faire, le débiteur est en droit de lui faire sommation d'y procéder.</i> 8. <i>A plus forte raison un créancier opposant.</i> 9. <i>Où se doit faire la vente des effets saisis?</i> 10. <i>De la vente des bagues & bijoux, &c.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 11. <i>L'argenterie doit être portée aux hôtels des monnoies.</i> 12. <i>Nécessité d'indiquer au saisi le jour de la vente.</i> 13. <i>Lorsqu'au lieu de déplacer on a pris un gardien, il est rare que la vente se fasse au jour indiqué d'abord.</i> 14. <i>Risques que court le gardien. Il y a contre lui la contrainte par corps, & il ne l'a pas contre le saisi.</i> 15. <i>Aussi le gardien peut-il refuser la commission, s'il n'est mis en possession des meubles & effets.</i> 16. <i>Le sergent ne doit accepter pour gardiens ou sequestres que des gens d'une solvabilité apparente.</i> 17. <i>Si un septuagénaire peut être gardien?
Quid du mineur & de la femme mariée?</i> 18. <i>Personnes que l'ordonnance de 1667 défend de prendre pour gardiens & sequestres.</i> 19. <i>Exemption de nos cavaliers & dragons garde-côtes.</i> |
|---|--|

20. Sacristain jugé exempt.

21. Tenancier dispensé de se rendre gardien des biens saisis sur son seigneur.

22. Du dépositaire qui n'a pas de place chez lui pour loger les meubles exécutés, & de celui qui est déjà chargé d'une autre commission ?

23. Le commissaire sequestre est fondé à demander au créancier des avances pour l'amas des fruits.

24. Quel est le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances ?

25. Devoir du sequestre lorsque la vendange est vendue par charge de cheval.

26. Imprudence du sequestre qui laisse les fruits à la disposition du saisi.

27. Instances sans nombre que les établissemens de commissaires font naître. Le créancier y met souvent du sien en ruinant le débiteur.

28. Erreur des praticiens qui veulent que le gardien ou sequestre qui ne représente pas les effets, soit tenu de payer indistinctement les causes de la saisie.

29. Cela seroit bon s'il y eût eu évidemment de quoi payer le créancier, autrement la proposition est absurde.

30. Et tout ce qu'il échoit, c'est le rapport de la valeur des meubles ou des fruits.

31. Le commissaire sequestre n'est responsable des fruits, qu'envers les créanciers qui l'ont chargé de régir.

32. Une simple saisie entre ses mains ne l'oblige point de régir, avant ou après la récolte, il n'importe.

33. Quid du dépositaire des meubles entre les mains duquel un créancier saisit ? Distinction.

34. On établit quelquefois deux ou trois commissaires ; inconvéniens

qui en résultent à cause de la solidité.

35. Ils peuvent néanmoins refuser d'accepter la régie en commun, & demander la division de la régie.

36. Un seul peut même la demander, & quand ?

37. Cette matière est mal à propos abandonnée aux praticiens.

38. De la durée de l'action contre les gardiens & commissaires.

39. L'article 172 de Paris ne regarde que les gardiens, & nullement les dépositaires des meubles.

40. Ce que les commentateurs pensent du simple gardien ?

41. Disposition de plusieurs autres Coutumes à ce sujet.

42. Mais sur ceci ce n'est point la Coutume de Paris qui doit nous guider, c'est uniquement l'ordonnance de 1667.

43. Dispositions des art. 20, 21 & 22 de cette ordonnance, tit. 19.

44. Il ne faut pas confondre le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis.

45. Différence essentielle entre eux.

46. Le commencement & la clause finale de l'art. 20, & l'art. 21 de cette ordonnance, ne regardent que le sequestre.

47. Le reste, & l'art. 22, n'est que pour les gardiens & commissaires.

48. Conclusion qui se tire de-là à leur égard.

49. Quid du commissaire qui a régi ? est-il dispensé de rendre compte aux créanciers ?

Réponse à une objection tirée de l'art. 20 de l'ordonnance.

50. De même du dépositaire, qu'il ait encore les meubles dans sa disposition, ou non.

51. Nulle raison de différence en effet pour le créancier.

52. *Contradiction dans laquelle tombent les commentateurs de la Coutume de Paris.*

53. *Ce n'est qu'au profit du débiteur que l'action contre le dépositaire ou le commissaire qui a régi, dure trente ans.*

54. *La prescription n'étant établie par l'ordonnance que contre le créancier, & nullement contre le débiteur.*

55. *De la recousse des meubles, ce*

que c'est ?

56. *Dispositions de plusieurs Coutumes à ce sujet.*

57. *Ce privilège n'a lieu que pour la huitaine qui suit la vente, & qu'à condition de payer le sol pour livre.*

58. *De la recousse en Poitou.*

59. *Chose achetée à l'encan ne peut être revendiquée.*

60. *Et l'adjudicataire n'est pas reçu à se plaindre de sa défectuosité.*

1. Le sergent peut exécuter ce qu'il trouve de meubles, suffisans ou non, pour payer la dette.

DEs biens meubles à suffire. Il ne s'ensuit pas de-là que le sergent ne doive passer outre à l'exécution, qu'autant qu'il trouve des meubles d'une valeur suffisante pour payer les causes de l'exécution; cela veut dire seulement qu'il doit s'abstenir de l'exécution, si les meubles qu'il trouve, au-delà de ceux qu'il n'est pas permis de saisir, ne valent pas la peine d'être exécutés, comme suffisans peut-être à peine à supporter les frais des contraintes & de la vente. En pareil cas, c'est tout comme si le débiteur étoit sans aucuns meubles. Il ne s'ensuit pas non plus qu'il ne doive saisir que ce qui est absolument nécessaire pour remplir les causes de l'exécution.

2. L'opposition ne doit empêcher ni l'exécution, ni la vente.

Et s'il n'y a opposition & garnison de main. L'opposition sans payement ne suffit donc pas, comme il a été observé sur l'article précédent, pour empêcher l'exécution avec déplacement des meubles. Ici il faut ajouter, aux termes de notre présent article, qu'elle ne peut pas non plus empêcher la vente.

3. A moins que l'opposition ne soit frivole, il est toujours de la prudence d'y déférer, & de se contenter d'un gardien.

Cependant cela ne doit s'entendre que d'une opposition frivole & dénuée de raisons même apparentes ou spécieuses; car pour peu qu'elle paroisse fondée, comme si le débiteur prétend avoir payé, & qu'il en produise des quittances ou des mémoires; ou s'il soutient qu'on lui demande plus qu'il n'est dû, il est de la prudence de suspendre la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition; & la prudence veut aussi en pareil cas, qu'au lieu de procéder par déplacement des meubles, le sergent se contente du gardien ou dépositaire solvable qui lui sera offert, afin de prévenir les dommages & intérêts qui seroient dûs s'il passoit outre, & que par événement il se trouvât que le créancier auroit eu tort d'exercer les contraintes.

4. Mais c'est à quoi les sergens ne manquent guère, quel qu'en soit le motif.

Mais ce n'est point à quoi manquent pour l'ordinaire les huissiers ou sergens. Soit indulgence pour les débiteurs, dont le motif n'est pas toujours exempt de prévarication, soit l'intérêt qu'ils ont de multiplier les significations & les procédures que les oppositions occasionnent, la moindre opposition les arrête, sans égard aux ordres du créancier, & sans considérer s'il y a du péril à surseoir, ou non.

5. Une simple saisie sequestre ne doit pas empêcher le

Ci-devant ils déféroient tout de même à l'opposition d'un tiers, sous prétexte qu'il avoit saisi & sequestré les meubles, ne croyans pas

qu'il fût permis à un fecond faïffant de déplacer les meubles au préjudice de la premiere faïfie, parce qu'ils entendoient mal cet axiome, *faïfie fur faïfie ne vaut*; mais cette erreur ne fubfifte plus. V. *infra* les art. 46 & 60.

A la huitaine enfuivant ladite faïfie. Cela ne dit pas qu'il y ait obligation de faire procéder à la vente auffi-tôt après la huitaine, que les meubles ayent été déplacés ou non; mais feulement que la vente ne peut fe faire valablement qu'il ne fe foit écoulé huit jours depuis la faïfie, lesquels huit jours pour le moins doivent être francs entre l'exécution & la vente, fuivant l'art. 12 de l'ordonnance de 1667, tit. 33.

Ce délai a pour objet de donner le temps au débiteur de faire de l'argent pour payer, & éviter que fes meubles ne foient vendus.

Dans le cas où les meubles n'ont pas été déplacés, on comprend que le faïfi n'a aucun intérêt que la vente s'en faffe; mais qu'il en eft tout autrement lorsque la poffeffion lui en a été ôtée. Ainfi, fi le créancier diffère trop d'en faire faire la vente, il eft en droit fans contredit de le fommer d'y faire procéder, & de l'assigner pour l'y contraindre s'il ne fatisfait pas à la fomation. A plus forte raïfon le gardien peut-il le faire, par l'intérêt qu'il a de fe procurer fa décharge.

Un fecond créancier faïffant, ou tout autre oppofant, peut tout de même, & de meilleure grace, provoquer la vente; & en cas de négligence, demander d'être fubrogé à fa place.

Aux termes de l'article 11 de la même ordonnance, la vente des chofes faïfies doit fe faire au plus prochain marché public, aux jours & heures ordinaires des marchés. Il s'agit là de marchés vraiment fréquentés, tels que ceux de Marans, de Surgeres, de Saint-Xandre, la Jarrie, &c. outre celui de cette ville.

A l'égard des bagues, joyaux, & vaïffelle d'argent, l'art. 13 veut que ces effets, fi leur valeur excède 300 liv. ne foient vendus qu'après trois expositions à trois jours de marchés différens, s'il n'y a convention dérogeante entre le faïffant & le faïfi, dont l'écrit doit être mis entre les mains du fergent.

Par rapport à l'argenterie, cette difpofition eft changée par la déclaration du Roi du 14 Décembre 1689, qui a défendu de l'exposer en vente à l'avenir, & qui a ordonné qu'elle feroit portée aux hôtels des monnoyes pour y en recevoir la valeur.

Notre article exige avec raïfon, que la vente ne fe faffe point que le faïfi n'en foit dûement averti, afin, comme le déclare le même art. 11 de l'ordonnance, qu'il puiïfe faire trouver des enchériffeurs; & pour cela il faut, par une fignification faite à fa perfonne ou à fon domicile, lui indiquer le jour & l'heure de la vente, auffi bien que le lieu du marché où elle fe fera. Il feroit juïfte que cette fignification précédât la vente d'un jour franc.

Lorsque les meubles n'ont pas été déplacés, & qu'il y a fimplement été établi un gardien, il eft rare que la vente fe faffe au jour indiqué, par la difficulté qu'il y a de déterminer le faïfi à laiffer faire au gardien l'enlevement des meubles pour les faire porter au marché. Il faut même

déplacement. *Ren-voi.*

6. La vente ne peut fe faire que huitaine après l'exécution.

7. Si le créancier néglige trop de la faire faire, le débiteur eft en droit de lui faire fomation d'y procéder.

8. A plus forte raïfon un créancier oppofant.

9. Où fe doit faire la vente des effets faïfies?

10. De la vente des bagues & joyaux, &c.

11. L'argenterie doit être portée aux hôtels des monnoies.

12. Néceïffité d'indiquer au faïfi le jour de la vente.

13. Lorsqu'au lieu de déplacer on a pris un gardien, il eft rare que la vente fe faffe au jour indiqué d'abord.

me assez souvent contumacer le gardien, & que celui-ci ait recours à l'autorité du juge pour parvenir au déplacement des meubles. Cela fait le compte des sergens, & c'est pour cela principalement qu'ils aiment mieux accepter un gardien, que de procéder par déplacement.

14. Risques que court le gardien. Il y a contre lui la contrainte par corps, & il ne l'a pas contre le saisi.

Il faut être ami du saisi pour se soumettre gardien de ses meubles. C'est s'obliger par corps de les représenter, en courant le risque de la dissipation qu'il en peut faire, sans avoir droit d'exercer contre lui la contrainte par corps pour la garantie, parce qu'on a suivi sa foi. La plus grande sûreté du gardien consiste dans la faculté de suivre les meubles confiés à sa garde, & de les revendiquer, au cas que le saisi en dispose, au mépris de la fidélité & de la reconnoissance qu'il doit à celui qui lui a rendu un service aussi important.

15. Aussi le gardien peut-il refuser la commission, s'il n'est mis en possession des meubles & effets.

C'est pour cela qu'il est permis au gardien de refuser la commission, à moins qu'en ne le mette en possession des effets saisis, aux termes de l'art. 15, tit. 19 de l'ord. de 1667; c'est-à-dire, à moins que l'enlèvement des meubles ne s'ensuive, & qu'ils ne soient déposés chez lui, ou dans l'endroit qu'il indiquera du voisinage; car il ne doit pas lui être permis de faire choix d'une maison éloignée, pour ne pas grossir les frais du transport.

16. Le sergent ne doit accepter pour gardiens ou sequestrés que des gens d'une solvabilité apparente.

Ce ne sont que des gens du commun, & sujets à toutes les charges publiques, que l'on peut forcer d'être gardiens & dépositaires des meubles saisis & exécutés, ou commissaires au régime des fruits saisis & séquestrés sur le débiteur; & cependant le sergent doit prendre garde à n'établir pour gardiens, ou commissaires séquestres, que des gens, sinon de toute solvabilité, au moins d'une solvabilité apparente, & tels qu'on puisse raisonnablement compter sur eux, autrement il s'exposeroit aux dommages & intérêts, surtout envers le saisi, à moins que celui-ci n'eût approuvé ce choix. V. Boucheul, art. 431 de Pouton, n. 21, & art. 437, n. 56.

17. Si un septuagénaire peut être gardien? *Quid* du mineur & de la femme mariée?

Il ne paroît point décidé que les septuagénaires soient exempts de cette charge publique; mais ce qui est certain, c'est que ne pouvant être contraignables par corps, le sergent ne peut prendre pour commissaire ou gardien, un septuagénaire, que du consentement tant du saisissant, que de la partie saisie. On comprend qu'il peut encore moins prendre un mineur, ou une femme mariée. Vigier, additions au commentaire sur notre Cout. fol. 696, fût-elle même marchande publique. Boucheul, art. 437, n. 14 & 15.

18. Personnes que l'ordonn. de 1667 défend de prendre pour gardiens & sequestrés.

Par l'article 14 du tit. 19 déjà cité, de l'ordonnance de 1667, les frères, oncles & neveux du saisi, sont dispensés, s'ils le jugent à propos, d'accepter la charge de gardien, ou commissaire des meubles & fruits saisis.

19. Exemption de nos cavaliers & dragons garde-côtes.

L'intérêt du service de la garde-côte, a fait introduire en faveur de ceux qui servent dans la cavalerie ou les dragons, l'exemption de la charge de commissaire sequestre. Cet usage s'est établi à la recommandation de Mrs. les gouverneurs, & la cour l'a autorisé en considération de la dépense que sont obligés de faire les cavaliers & les dragons pour remplir leur service. Mais cette exemption ne va pas à la

dispense d'accepter la commission de dépositaire de meubles exécutés, parce qu'elle n'exige pas les soins & les embarras auxquels celle de commissaire sequestre assujettit.

A l'audience de la sénéchaussée du 20 Juillet 1716, sur les conclusions de M. Cadoret de Beaupreau, avocat du Roi, dont les lumières sûres laissoient à peine aux juges la liberté de délibérer sur leurs jugemens; le sacristain de Saint-Maurice à raison de la continuité de son service à l'église, fut déchargé d'une commission sequestre de fruits saisis.

20. Sacristain
jugé exempt.

Un autre titre d'exemption plus généralement reconnu, est celui qui se tire de la qualité de tenancier ou sujet, à l'égard de son seigneur partie saisie, soit qu'il s'agisse d'une saisie féodale, ou d'une saisie ordinaire. Il est décidé que la crainte du ressentiment du seigneur, est une excuse suffisante pour dispenser le tenancier de se rendre gardien des meubles, ou commissaire sequestre des fruits saisis sur son seigneur, principalement en faveur du laboureur, ou autre sujet de vile condition. Article 176 de l'ordonnance de Blois; Boucheul, *loc. cit.* art. 437, n. 22.

21. Tenancier dispensé de se rendre gardien des biens saisis sur son seigneur.

Si celui qui est nommé dépositaire de meubles, n'a pas de place chez lui pour les loger, ou parce que son habitation est trop serrée, ou parce qu'il a déjà d'autres meubles à sa garde qui occupent tout le terrain qui n'est pas nécessaire pour son logement, c'est une excuse pour lui. De même si étant déjà nommé commissaire sequestre, on veut le charger d'une nouvelle commission, qui jointe à la première lui causeroit tellement de l'embarras qu'il ne pourroit pas naturellement vacquer aux deux.

22. Du dépositaire qui n'a pas de place chez lui pour loger les meubles exécutés, & de celui qui est déjà chargé d'une autre commission.

Si le commissaire sequestre n'est pas en état ou en disposition de faire les avances nécessaires pour l'amas des fruits, il a droit d'agir contre le créancier qui l'a fait établir pour le faire condamner de lui mettre en main une somme convenable à cet effet. Cela arrive principalement à l'occasion des vignes sequestrées, où la dépense est plus grande, & par rapport à la futaie & au pressoir qu'il n'est pas toujours facile de trouver.

23. Le commissaire sequestre est fondé à demander au créancier des avances pour l'amas des fruits.

Le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances, est que le créancier déclarant qu'il n'entend pas non plus faire ces avances, il intervient un jugement qui permet au commissaire sequestre de faire vendre publiquement par un sergent, à l'issue de la Messe paroissiale, les fruits sequestrés, la partie saisie duement appelée à cette vente; & c'est du profit de cette vente seulement que compte dans la suite le commissaire sequestre, qui par-là est débarrassé du soin de faire la récolte, lorsqu'elle est vendue en bloc & à forfait.

24. Quel est le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances?

Quelquefois la vente ne se fait qu'à tant la somme ou charge de vendange; alors pour constater le produit des fruits saisis, le commissaire doit prendre le compte des charges de vendange conjointement avec le saisi & avec l'acheteur.

25. Devoir du sequestre lorsque la vendange est vendue par charge de cheval.

Il arrive encore assez souvent que le commissaire sequestre a la complaisance de laisser faire au saisi l'amas du vin. Le mal n'est pas grand

26. Imprudence du sequestre qui

laisse les fruits à la disposition du faisi.

lorsque le commissaire a la précaution de tenir le vin à sa disposition ; de manière qu'il en puisse répondre ; mais sa confiance va quelquefois jusqu'à laisser le vin à la garde du faisi, qui a la mauvaise foi d'en disposer, & alors il se trouve dans l'embarras.

Assigné de la part du créancier pour rendre compte des fruits qu'il a recueillis ou dû recueillir, il est réduit à un recours communément stérile contre la partie saisie.

27. Instances sans nombre que les établissemens de commissaires font naître. Le créancier y met souvent du sien en ruinant le débiteur.

On ne sauroit imaginer la multitude prodigieuse de procédures qu'occasionnent les établissemens de commissaires sequestres : c'est la ressource la plus sûre des sergens & des postulans des juridictions subalternes. Ce qui en résulte c'est qu'après deux ou trois saisies de cette espèce, le créancier est rarement payé, trop heureux s'il n'y met pas même du sien, comme il est arrivé à quelques-uns. La condition de la partie saisie en devient plus triste, & par la perte de ses fruits, & par les frais qui achevent de la ruiner. Enfin le commissaire sequestre lors même qu'il n'est pas la victime de sa complaisance, a toujours trop de sujet de s'en repentir.

28. Erreur des praticiens qui veulent que le gardien ou sequestre qui ne représente pas les effets, soit tenu de payer indistinctement les causes de la saisie.

Une idée assez généralement répandue parmi les praticiens, est que le commissaire sequestre qui ayant négligé de s'acquitter de sa commission, n'est pas en état de rendre compte des fruits, & de les représenter pour être vendus, doit être condamné de payer la créance du saisissant, tant en principal intérêts que frais ; de même du gardien ou dépositaire des meubles saisis & exécutés.

29. Cela seroit bon s'il y eût eu évidemment de quoi payer le créancier, autrement la proposition est absurde.

A cela il n'y auroit rien à dire, si le commissaire & le gardien ayant fait leur devoir, il se fût trouvé de quoi satisfaire le créancier ; mais étendre la proposition indistinctement, c'est ce qui est absurde & ce qui révolte.

30. Et tout ce qu'il échoit, c'est le rapport de la valeur des meubles ou des fruits.

Conçoit-on en effet que la peine que mérite le commissaire sequestre pour n'avoir pas régi les fruits, puisse être autre que de rapporter la valeur de ces fruits, à dire d'experts ? & que celle du gardien ou dépositaire qui ne représente pas les meubles, puisse aussi excéder la valeur de ces meubles ? Si donc ces meubles ou ces fruits ne valent p. ex. que cent écus, & que la créance du saisissant soit de 1000 liv. sur quel principe condamneroit-on le commissaire ou le gardien au paiement de toute la créance ? pourquoi rendroit-on le créancier de meilleure condition qu'il n'auroit été, si le commissaire & le gardien eussent fait ce qu'ils devoient faire ?

31. Le commissaire sequestre n'est responsable des fruits, qu'envers les créanciers qui l'ont chargé de régir.

Au reste dans le même cas que le commissaire n'a pas régi, il n'est responsable de la valeur des fruits qu'envers le créancier qui l'a établi, & ceux qui l'ont chargé d'abondant de régir. P. ex. après la saisie sequestre, un autre créancier se présente pour saisir pareillement les mêmes fruits, & apprenant qu'ils sont déjà saisis, il fait une saisie entre les mains du commissaire avec injonction de s'acquitter de sa commission ; nul doute alors que ce commissaire ne soit lié envers ce second créancier saisissant, comme à l'égard du premier.

32. Une simple saisie entre les mains ne l'oblige point de

Mais si ce second créancier se contente de saisir simplement entre les mains de ce commissaire ce qu'il a, ou ce qu'il aura appartenant au

faisi, sans lui rappeler sa qualité de commissaire, & sans le charger d'abondant de régir; cette simple saisie n'opérera qu'autant que le commissaire voudra bien régir, parce qu'elle ne l'oblige nullement à régir vis-à-vis de ce second créancier qui ne peut excepter du droit qu'a le premier de lui demander le compte des fruits, ou le paiement de sa créance.

A plus forte raison cette saisie simple sera-t-elle inutile, si elle ne survient qu'après la récolte faite; & l'on sent qu'elle n'opérerait pas plus alors, quelque injonction qui fut faite au commissaire, parce que cette injonction viendrait trop tard.

A l'égard des meubles saisis, il faut distinguer. S'il y a eu déplacement, la saisie faite par un second créancier entre les mains du dépositaire ayant encore les meubles en sa possession, l'oblige envers ce second créancier comme envers le premier. S'il n'y a point eu de déplacement, & que le second créancier se présentant pour exécuter les meubles, s'abstienne de les enlever sur la remontrance du gardien, dont il paraphe le procès-verbal, avec déclaration qu'il le charge d'abondant de la représentation des meubles; nul doute encore que le gardien ne soit valablement obligé par-là.

Mais s'il n'y a qu'une saisie simple entre les mains du gardien avec ou sans énonciation de sa qualité de gardien, comme il n'a point les meubles en sa possession, & qu'il n'en est responsable qu'envers celui qui l'a établi gardien, la saisie simple entre ses mains ne l'engage nullement; & il en fera de même aussi à l'égard du dépositaire si au temps de la saisie il avoit eu la complaisance de remettre au faisi ses meubles, n'en étant tout de même responsable, qu'à celui qui les avoit fait exécuter.

Cela pourra paroître un peu nouveau; mais que l'on consulte les principes; & l'on n'y trouvera rien à redire.

Lorsque les biens dont les fruits sont saisis & sequestrés sont en trop grand nombre pour qu'un seul commissaire puisse y vacquer, on en nomme deux, même davantage suivant les circonstances, ce qui fait naître encore d'autres discussions. Le moindre inconvénient qui en résulte, c'est que ces commissaires nommés conjointement, étans solidairement tenus de la régie, se défient les uns des autres, & se croisent dans leurs opérations, chacun craignant la dissipation qu'un autre peut faire des fruits.

Il seroit bon d'instruire ceux qui sont dans le cas d'être ainsi nommés commissaires, qu'ils sont en droit de refuser une nomination en commun avec un autre, & de demander la division de la commission, afin que chacun sache ce qu'il doit régir, & qu'il ne réponde que des fruits dont en particulier il aura été chargé de faire la régie. Il faut qu'ils sachent encore que si le sergent rejette leur demande & les nomme conjointement, ils sont fondés à se pourvoir devant le juge, pour faire ordonner le partage des terres sequestrées; qu'un seul même est autorisé à se pourvoir de la sorte en le faisant dire avec les autres & avec le créancier saisissant, qui ne peut s'y opposer valablement; &

régir, avant ou après la récolte, il n'importe.

33. *Quid du dépositaire des meubles entre les mains duquel un créancier saisit? Distinction.*

34. *On établit quelquefois deux ou trois commissaires; inconvénients qui en résultent à cause de la solidité.*

35. *Ils peuvent néanmoins refuser d'accepter la régie en commun, & demander la division de la régie.*

36. *Un seul peut même la demander, & quand?*

enfin que l'action en partage est également recevable, quoique lors de l'établissement du sequestre, la division de la commission n'ait pas été requise, pourvu que l'action soit formée avant que la régie ait été commencée.

37. Cette matiere est mal à propos abandonnée aux praticiens.

Il y auroit une quantité d'autres observations à faire sur la matiere des établissemens de gardiens de meubles & de commissaires sequestres; matiere vaste & d'autant plus négligée, qu'étant toute de pratique, on l'abandonne à des praticiens qui n'ont le plus souvent qu'une mauvaise routine; mais il faut se borner,

38. De la durée de l'action contre les gardiens & commissaires.

Quant à la durée de l'action contre les gardiens & commissaires sequestres, la Cout. de Paris, art. 172, dit simplement que les exécutans sont tenus de faire vendre les biens dedans deux mois, après les oppositions jugées ou cessées.

39. L'art. 172 de Paris ne regarde que les gardiens, & nullement les dépositaires des meubles.

Mais cela ne regarde que les gardiens & nullement les dépositaires de meubles exécutés, contre lesquels l'action pour la représentation des meubles dure trente ans suivant les commentateurs. Auzanet sur cet art. 172, p. 138; M. le Camus, n. 1 & 3; Brodeau aussi sur le même art. n. 4; Ricard & Ferriere, n. 3.

40. Ce que les commentateurs pensent du simple gardien.

Par rapport au simple gardien sans déplacement, ils tiennent que si les meubles ne sont pas vendus dans les deux mois, & qu'un autre créancier vienne les saisir, il sera préféré comme réputé alors premier saisissant. Ferriere ajoute même que la première saisie étant périe, il faut que le premier saisissant forme opposition à la seconde saisie pour prétendre son paiement.

41. Disposition de plusieurs autres Cout. à ce sujet.

Cette conséquence est juste, dès qu'on admet effectivement, qu'après les deux mois la saisie est périmée & sans effet, comme le reconnoissent avec cet auteur M. le Camus, Auzanet & Brodeau, *loc. cit.* Ce qui est conforme aussi à la disposition des Coutumes d'Auvergne, tit. 24, art. 50; de la Marche, art. 397, & de Cambrai, tit. 25, art. 34. Quoique cette dernière n'accorde qu'un délai de six semaines, & les deux autres qu'un délai d'un mois.

De-là il s'ensuit encore comme l'observe Ferriere, n. 6, que les deux mois passés, à compter du jour de la saisie s'il n'y a pas eu d'opposition, ou en cas d'opposition du jour qu'elle a été levée, le saisissant non-seulement ne peut plus faire suite de la saisie, & faire passer outre à la vente; mais encore qu'il ne peut exiger du débiteur les frais de cette saisie qui est regardée comme non avenue, sauf à lui à procéder de nouveau par voie d'exécution.

La Cout. de Lille, art. 103, ne fait périr l'exécution que par discontinuation des procédures pendant un an, & il en étoit de même après tout à Paris anciennement, suivant l'art. 6 des Coutumes notoires du châtelet, & la décision 148 de Jean Desmares.

42. Mais sur ceci ce n'est point la Cout. de Paris qui doit nous guider, c'est uniquement l'ordon. de 1667.

On ne voit point la raison, qui dans la nouvelle Coutume a fait restreindre le délai à deux mois, & il seroit inutile de la chercher par rapport à nous, puisque l'ordonnance de 1667 s'étant expliquée sur ce point, c'est sur sa disposition précisément que nous devons nous régler.

L'art.

L'art. 20 du tit. 19, porte que les sequestres demeureront déchargés de plein droit pour l'avenir, aussi-tôt que les contestations d'entre les parties auront été définitivement jugées, & les gardiens & commissaires deux mois après que les oppositions auront été jugées, sans obtenir aucun jugement de décharge, en rendant compte néanmoins de leur commission pour le passé.

L'article 21, pour ne pas éterniser la commission du sequestre, veut que ceux qui l'auront fait établir soient tenus de faire vider leurs différens & les oppositions dans trois ans, faute de quoi le sequestre demeurera déchargé, s'il n'est continué par le juge en connoissance de cause.

Enfin l'article 22 ajoute, *ce qui sera aussi observé à l'égard des commissaires & gardiens, après un an à compter du jour de leur commission.*

Il faut prendre garde à ne pas confondre ici, comme bien des gens le font, le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis.

Le sequestre n'a lieu que lorsque des cohéritiers en attendant que les difficultés qui arrêtent le partage soient levées, ou lorsque des parties étant en contestation sur la propriété & la jouissance d'un bien, ne peuvent pas convenir d'en jouir en commun, ou d'en laisser la jouissance provisoire à l'une d'entr'elles; alors le juge ordonne que le bien sera régi par un sequestre durant les contestations; au lieu que le commissaire chargé de recueillir des fruits saisis, qu'on appelle peut être assez mal à propos commissaire sequestre, n'a d'autre mission que celle de faire la récolte des fruits de l'année même pour laquelle il est préposé. Sa commission ne s'étend point aux fruits de l'année suivante, elle est même bornée aux fruits spécialement saisis, tandis que le vrai sequestre est chargé de tous les fruits du bien confié à son administration, pour durer autant que les contestations qui l'ont fait établir.

Et comme il ne seroit pas juste qu'il fût trop long-temps sujet à cette charge, c'est pour lui que l'art. 21 a été dressé, & il le regarde seul. Le commencement & la clause finale de l'art. 20 ne regardent aussi que lui tout de même.

La partie qui concerne les gardiens & commissaires se borne à leur décharge de plein droit, deux mois après les oppositions jugées.

L'article 22 qui n'est que pour eux, & qui est général, qu'il y ait eu opposition ou non, veut qu'ils demeurent déchargés après un an, à compter du jour de leur commission. Mais comme l'article commence par ces mots, *ce qui sera aussi observé*, il faut suppléer, à moins qu'en cas de contestation sur l'opposition, il ne soit ordonné à l'égard du gardien ou dépositaire des meubles, qu'il continuera d'en demeurer chargé.

De-là on doit conclure, que s'il n'y a point eu d'opposition, le gardien & le commissaire sont déchargés de plein droit, lorsqu'ils n'ont point été recherchés dans l'an de leur commission; & que s'il y a eu opposition, ils sont déchargés tout de même deux mois après

43. Disposition des art. 20, 21 & 22 de cette ordonnance, tit. 19.

44. Il ne faut pas confondre le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis.

45. Différence essentielle entre eux,

46. Le commencement & la clause finale de l'art. 20, & l'art. 21 de cette ordonnance, ne regardent que le sequestre.

47. Le reste, & l'art. 22, n'est que pour les gardiens & commissaires,

48. Conclusion qui se tire de-là à leur égard.

les oppositions jugées, de manière que le créancier ne peut plus les inquiéter.

Cela est sans difficulté à l'égard du gardien des meubles, puisqu'il ne les a jamais eu en sa possession, & de même par rapport au commissaire s'il n'a pas régi.

49. *Quid du commissaire qui a régi ? est-il dispensé de rendre compte aux créanciers ?*

Réponse à une objection tirée de l'art. 20. de l'ord.

Mais en faut-il dire autant, si ayant régi, il a encore les fruits entre mains, ou les deniers qu'a produit la vente provisoire qui en a été faite ? je n'en fais aucun doute, parce qu'étant déchargé de plein droit, le créancier n'a plus d'action contre lui, pour lui faire rendre compte de sa commission ; & qu'on n'oppose pas la clause finale de l'art. 20, conçue en ces termes, *en rendant c. mpte de leur commission pour le passé ; car ces termes pour le passé, prouvent évidemment qu'il n'ont d'application qu'au véritable séquestre, à l'égard duquel seul il y a un passé & un avenir pour la régie.*

50. *De même du dépositaire, qu'il ait encore les meubles dans sa disposition, ou non.*

Du même principe je conclus que le dépositaire qui a encore dans sa possession les meubles exécutés, ne peut pas plus être obligé de la part du créancier d'en faire la représentation, le temps de l'ordonnance étant expiré ; & que l'opinion contraire des commentateurs de la Coutume de Paris qui proroge l'action en ces cas jusqu'à trente ans, ne peut l'emporter sur la disposition de l'ordonnance qui concerne le cas où l'exécution a été faite avec déplacement aussi-bien que celui où les meubles ont été laissés chez le débiteur à la consignation d'un gardien.

51. *Nulle raison de différence en effet pour le créancier.*

Et en effet où seroit la raison de différence en faveur du créancier ? pourquoi seroit-il moins tenu de faire ses diligences dans le temps prescrit contre le dépositaire que contre le simple gardien ? Si après l'an le dépositaire a remis de bonne foi les meubles à la partie saisie ; que peut-on lui imputer ? n'a-t-il pas eu raison de se croire déchargé aux termes de l'ordonnance ?

52. *Contradiction dans laquelle tombent les commentateurs de la Cout. de Paris.*

J'observe au surplus que les commentateurs de la Coutume de Paris se contredisent ; car en même temps qu'ils tiennent que l'action contre le dépositaire des meubles dure trente ans, ils avouent que si le créancier manque de faire ses diligences pour la vente dans les deux mois après les oppositions levées, ils avouent, dis-je, que la saisie demeure caduque & sans effet. Or si elle est caduque, le créancier n'a plus d'action contre le dépositaire ; il n'a plus que la voie de saisir entre ses mains, & cette saisie n'opérera rien, si le dépositaire a remis auparavant les meubles au saisi.

53. *Ce n'est qu'au profit du débiteur que l'action contre le dépositaire ou le commissaire qui a régi, dure trente ans.*

Cependant il est vrai de dire que l'action contre le dépositaire, de même que contre le commissaire qui a régi les fruits saisis, dure trente ans ; mais ce n'est qu'en faveur du débiteur saisi, & c'est ainsi que tout s'accorde avec les principes.

54. *La prescription n'étant établie par l'ordonnance que contre le créancier.*

La prescription établie par l'ordonnance au profit des gardiens & des commissaires, ne regarde que le créancier, qui après le temps marqué n'est plus recevable à demander le rapport des meubles & des fruits. L'ordonnance n'entend pas pour cela dispenser le dépositaire ou le

commiffaire de rendre & reftituer au faïfi fes meubles ou fes fruits , & il feroit abfurde de le fuppofer. A cet égard elle laiffe les chofes dans les termes du droit commun. Or dans les principes , l'aétion du faïfi contre le dépoftaire ou le commiffaire fequeftre , ne peut périr que par trente ans. Ainfi l'ordonnance , en tant qu'elle abrége l'aétion du créancier réfultante de fa faïfie , eft toute entière en faveur du débiteur.

cier , & nullement contre le débiteur.

Il eft de l'humanité en effet de le foulager autant qu'il fe peut ; & c'eft ce qui a fait introduire l'ufage de la recouffe , qui confifte dans le droit qu'a le débiteur faïfi de retirer des mains des acheteurs les meubles fur lui vendus.

55. De la recouffe des meubles , ce que c'eft ?

Ce privilège , qui tout jufté qu'il eft , n'a pas lieu à Paris , fuivant Brodeau fur le titre des prefcriptions , n. 4 , fol. 156 , & fur l'art. 172 , n. 8 , eft accordé au débiteur faïfi , fans autre condition que celle du remboursement , par les Coutumes d'Etampes , art. 162 ; d'Anjou , art. 490 ; & du Maine , art. 494.

56. Dispositions de plusieurs Coutumes à ce fujet.

Celle de Dourdan , art. 150 , le charge outre cela de payer le fol pour livre de bénéfice à l'adjudicataire. De même Bretagne , art. 224 , excepté que pour les articles au-deffous de vingt fols elle fixe le bénéfice à un denier par fol , c'eft-à-dire au denier douze.

Du refte , toutes ces Coutumes bornent ce privilège à la huitaine après la vente. Il n'y a que celle de Lorraine qui ch. 17 , art. 17 , donne quinzaine pour la recouffe.

57. Ce privilège n'a lieu que pour la huitaine qui fuit la vente , & qu'à condition de payer le fol pour liv.

Notre ufage constant , & qui étoit le même du temps de M. Huet , comme il le déclare fur cet article , page 145 , eft que le débiteur faïfi n'a que la huitaine pour retirer fes meubles , & qu'il ne jouit de cette grace qu'en payant le fol pour livre. Il eût été mieux fans doute de lui faire la grace entière. En Angoumois , l'ufage de la recouffe eft conforme au nôtre. Vigier , pag. 562 aux notes.

La Coutume de Poitou , art. 428 & fuiv. a des difpofitions extrêmement favorables au débiteur , & c'eft pour cela que l'art. 431 ne lui donne pour la recouffe que le refte du jour auquel la vente eft faite. Au fond , cette recouffe eft pour le moins de huitaine , à caufe de la remife des encheres à la huitaine ; mais tout cela nous eft étranger , M. Huet , *ibid.*

58. De la recouffe en Poitou.

Il n'eft peut-être pas néceffaire d'avertir que des meubles achetés à l'encan appartiennent tellement à l'adjudicataire , qu'il eft à couvert de toute éviction ou réclamation de la part du véritable propriétaire , quand il s'agiroit même d'une chofe volée. La foi publique exige que les acheteurs ayent une fûreté entière. Boucheul , art. 431 de Poitou , n. 16 & 17. Pour ce qui eft de l'achat en foire , V. *infra* , art. 60.

59. Chofé achetée à l'encan ne peut être revendiquée.

Au furplus , c'eft aux enchériffeurs à faire attention à la qualité & valeur des chofes mifes en vente. Leur enchere tient jufqu'à ce qu'elle foit couverte par une autre , fans pouvoir la rétracter fous prétexte d'erreur ; & par la même raifon celui qui demeure adjudicataire ne peut refufer la livraison fous prétexte que la chofe fe trouve défectueufe.

60. Et l'adjudicataire n'eft pas reçu à fe plaindre de fa défectuofité.

tueuse, ni demander aucune réfraction sur le prix à cette occasion. Jugement du 18 Mars 1610 dans M. Huet, pag. 147. De pareilles causes devroient-elles faire la matiere d'une plaidoirie?

A R T I C L E X V I.

ET peut faire pareil commandement & exécution que dessus icelui qui a le droit du principal créancier ; & semblablement peut-on faire pareille exécution contre les héritiers de l'obligé, pour telle partie & portion qu'ils sont héritiers, que l'on eût pu faire contre le principal obligé, déclaration préalablement faite à l'encontre de l'héritier.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>L'héritier du créancier a une action parée contre le débiteur.</i> 2. <i>Il n'en est pas de même du créancier contre l'héritier de son débiteur.</i> 3. <i>La dette se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers du débiteur ; mais le pro modo emolumenti n'a pas lieu contre le créancier.</i> 4. <i>L'action hypothécaire est solidaire contre chaque héritier possesseur des biens de la succession.</i> 5. <i>Mais l'hypothèque s'entend de celle formée contre le défunt.</i> 6. <i>La division de la créance se fait tout de même entre les héritiers du créancier, & chacun ne peut demander le payement que de sa portion.</i> 7. <i>Opinion de le Brun réfutée.</i> 8. <i>L'exécution qui se feroit à la requête d'un des héritiers, tant pour lui que pour ses cohéritiers, seroit nulle même pour sa portion.</i> 9. <i>Autre chose est quand un seul est chargé du recouvrement des</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>dettes ; mais alors il faut qu'il signifie l'acte.</i> 10. <i>De même le successeur non héritier doit signifier le titre qui l'autorise à exiger le payement de la dette.</i> 11. <i>De même de tout cessionnaire ; car simple transport ne saisit.</i> 12. <i>Le débiteur qui paye le cédant avant la signification du transport, est parfaitement libéré.</i> 13. <i>Et le créancier qui saisit aussi avant la signification du transport, est préféré.</i> 14. <i>Mais le cessionnaire n'a pas besoin de faire déclarer son titre exécutoire contre le débiteur.</i> 15. <i>S'il n'y a changement de débiteur, comme si la femme débitrice s'est mariée, &c.</i> 16. <i>Il faut faire déclarer tout de même exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé.</i> 17. <i>Toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de la société.</i> |
|---|---|

- | | |
|--|--|
| <p>18. Le cautionnement gratuit est de ce nombre.</p> <p>19. Quid de l'emprunt qui n'a pas tourné au profit de la société ? distinction.</p> <p>20. La dot n'affecte que celui des</p> | <p><i>associés qui l'a constituée.</i></p> <p>21. Si l'on peut conclure contre le détenteur d'un héritage chargé d'une rente foncière, à ce que le titre de la rente soit déclaré exécutoire contre lui, &c.</p> |
|--|--|

C Et article est dans les vrais principes, par rapport à l'héritier. L'héritier d'un défunt, qui avoit un acte obligatoire emportant exécution prompte & parée contre quelqu'un, n'a pas besoin de faire déclarer cet acte exécutoire à son profit, pour être en droit de procéder par voye de commandement & de saisie contre ce quelqu'un; il lui suffit de déclarer sa qualité d'héritier dans les contraintes qu'il exerce, sans être obligé de la prouver autrement qu'en cas de dénégation.

Mais le débiteur mort, le créancier n'est pas fondé à exercer des contraintes contre son héritier, même sous prétexte de continuer celles qu'il avoit commencées contre le défunt son débiteur; il faut auparavant qu'il fasse déclarer exécutoires ses actes contre l'héritier, comme ils l'étoient contre le défunt, ou que l'héritier lui fasse une reconnaissance de la dette par acte pardevant notaires.

Si le débiteur laisse plusieurs héritiers, la dette, par rapport à l'action personnelle, & par conséquent pour le droit de faire des saisies mobilières sur chacun d'eux, se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers, de manière que chacun ne peut être contraint dans ses meubles que pour sa portion virile. Mais aussi ce droit de les contraindre est le même au profit du créancier, quoiqu'ils succèdent inégalement, & qu'il y en ait qui doivent supporter une moindre portion des dettes que d'autres. Cet arrangement que la loi toujours équitable a établi entre eux, n'est aussi que pour eux. Le créancier justement dispensé d'entrer dans ce tempérament qui le jetteroit dans de trop grands embarras, est constamment en droit de demander à chacun sa portion virile de la dette, sauf à celui qui aura plus payé qu'il ne devoit, à se pourvoir pour son remboursement contre ceux de ses cohéritiers qui sont tenus de l'en garantir.

Quant à l'action hypothécaire, il ne s'en fait point de division. Un des héritiers qui possède quelque bien de la succession, peut être poursuivi par action hypothécaire, & par conséquent par saisie réelle, pour la totalité de la dette, quelque offre qu'il fasse de payer sa portion virile, sauf son recours tout de même contre ses cohéritiers.

Mais il faut prendre garde que ce n'est que sur les biens de la succession que le créancier peut ainsi se pourvoir pour le tout, & qu'il doit être fondé en acte portant hypothèque contre le défunt, autrement & s'il n'avoit été que créancier chirographaire, il n'auroit pu faire condamner les héritiers au paiement que chacun pour sa part & portion; ou si ayant un acte portant hypothèque, l'un des héritiers ne jouissoit d'aucun bien fonds de la succession, il n'auroit tout de

1. L'héritier du créancier a une action parée contre le débiteur.

2. Il n'en est pas de même du créancier contre l'héritier de son débiteur.

3. La dette se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers du débiteur; mais le *pro modo emolumenti* n'a pas lieu contre le créancier.

4. L'action hypothécaire est solidaire contre chaque héritier possesseur des biens de la succession.

5. Mais l'hypothèque s'entend de celle formée contre le défunt.

même contre lui action que pour sa portion virile , & ce ne seroit aussi que jusqu'à concurrence de cette même portion qu'il pourroit saisir ses biens particuliers , toujours après avoir pris la précaution de faire déclarer le titre de sa créance exécutoire contre lui. Tout cela fera plus développé sur l'art. 65.

6. La division de la créance se fait tout de même entre les héritiers du créancier , & chacun ne peut demander que le paiement de sa portion.

Le créancier laissant plusieurs héritiers mobiliers ; car ce n'est que ceux là qu'il faut compter à l'égard des créances mobilières , ou des rentes acquêts sur sa tête , la division de la dette se fait entre eux de plein droit en autant de portions qu'ils sont d'héritiers , de manière que chacun d'eux séparément ne peut contraindre le débiteur que pour sa portion personnelle.

7. Opinion de le Brun réfutée.

Il y a des auteurs à la vérité , du nombre desquels est le Brun , tr. des succes. liv. 4 , ch. 1 , n. 50 , qui prétendent qu'un seul agissant au nom de tous , peut demander la totalité de la dette , sauf au débiteur à excepter qu'il ne veut payer qu'autant qu'on lui rapportera un consentement des autres héritiers ; mais je n'ai jamais pu goûter cet avis , qui au fond ne signifie rien. Car si le débiteur ne peut être contraint au paiement de la dette en entier à celui des héritiers qui le demande , à moins qu'il ne produise un consentement de ses cohéritiers , il est évident qu'il n'est fondé à demander régulièrement que sa portion contingente. S'il demande plus , son action est donc viciée ; & d'ailleurs comme personne en France ne plaide par procureur , il n'a pas droit de demander tant pour lui que pour ses cohéritiers , en le supposant même muni de leur consentement pour toucher tout. Il faudroit en ce cas pour procéder en règle , qu'il établît dans les qualités ses cohéritiers demandeurs conjointement avec lui.

8. L'exécution qui se fait à la requête d'un des héritiers , tant pour lui que pour ses cohéritiers , seroit nulle , même pour sa portion.

En tout événement , ce que je ne crois pas que l'on puisse contester , c'est que si l'un des héritiers déclarant agir tant pour lui que pour ses cohéritiers , s'avoit de faire exécuter le débiteur dans ses meubles , ou d'exercer d'autres contraintes de rigueur contre lui pour la totalité de la dette , les contraintes seroient nulles , & ne pourroient même subsister pour la portion de l'héritier saisissant , ne fût-ce qu'à cause de la plus pétition , dont l'exception est autorisée par notre article 28. Un cohéritier en pareil cas est d'autant plus blâmable que le débiteur , qui pour prévenir les contraintes , seroit assez bon pour payer au-delà de la portion due à ce cohéritier , ne seroit nullement libéré envers les autres qui n'auroient pas donné leur consentement au paiement.

9. Autre chose est quand un seul est chargé du recouvrement des dettes ; mais alors il faut qu'il signifie l'acte.

La division de la dette entre les héritiers du créancier , cesse lorsque l'un d'eux est chargé , ou par un acte authentique , ou par un jugement , d'en faire le recouvrement , & mieux encore lorsque dans le partage la dette tombe au lot d'un seul ; mais alors avant de contraindre le débiteur , il faut que l'héritier qui a droit d'exiger toute la dette , lui fasse signifier l'acte qui l'y autorise.

10. De même le successeur non héritier doit signifier le titre qui l'auto-

Il en est de même par identité de raison du successeur non héritier du défunt , que son titre soit universel ou particulier. Il faut qu'il signifie au débiteur non-seulement le testament ou la donation qui lui at-

tribue la créance, mais encore l'acte qui l'a entériné sans quoi les contraintes seroient nulles. Arrêt du 7 Juillet 1744 dans le rec. de jurisp. de Rousseaud de la Combe, *verbo* transport, p. 738, n. 17 pour le cas du transport non signifié avant les contraintes.

De même encore du donataire entre vifs, ou du cessionnaire du créancier; car simple transport ne fait, & il faut le signifier au débiteur avant que de procéder contre lui par exécution, suivant la maxime consignée dans l'article 108 de la Cout. de Paris. Maxime qui a également lieu en pays de droit écrit. Arrêt du 30 Août 1706, dans Augeard, tom. 1, ch. 77, fol. 602. & suiv.

Il est si vrai que le transport ne fait qu'au moment de la signification qui en est faite, que si le débiteur paye auparavant entre les mains du cédant qu'il croit encore son créancier, il est pleinement libéré, sauf le recours du cessionnaire contre son cédant qui a eu la mauvaise foi de recevoir au préjudice de sa cession.

Du même principe il s'ensuit que si un créancier du cédant fait entre les mains du débiteur, avant que le cessionnaire lui ait fait dénoncer le transport, ce créancier saisissant touchera au préjudice du cessionnaire. V. *infra*, art. 60.

A la signification près du titre particulier, qui met quelqu'un aux droits lieu & place d'un créancier, ce successeur particulier est tout comme l'unique héritier du créancier défunt; c'est-à-dire, qu'il n'est nullement obligé de faire déclarer le titre de la créance exécutoire à son profit. Comme subrogé aux droits du créancier, il peut exercer les mêmes contraintes & actions que le créancier pouvoit exercer avant sa cession.

L'obligation de faire déclarer exécutoire contre l'héritier l'engagement authentique contracté par le défunt, ou la condamnation obtenue contre lui, prouve qu'il ne suffit pas d'être tenu personnellement de la dette contractée par un autre, pour être sujet de plein droit à des contraintes. De-là vient que nonobstant l'axiome, *qui épouse la femme épouse ses dettes*, le mari ne peut être contraint par saisie & exécution, qu'après que les engagements pris par sa femme ont été déclarés exécutoires contre lui.

Du même principe il s'ensuit qu'il faut pareillement faire déclarer exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé avant que de procéder contre lui par exécution, parce que jusques-là il n'y a que l'action pure personnelle contre lui, sans titre portant exécution prompte & parée. Ferrière, compil. sur l'art. 168, n. 17.

Au reste toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de tous les associés; il faut pour engager les autres associés que la dette ait été contractée pour les affaires de la société, pour cause relative à la société. *Jure societatis per socium re alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecunie versa sint*, leg. 82, ff. *pro socio*. Ferrière sur l'art. 228, n. 9; Boucheul sur l'art. 231 de la Coutume de Poitou, quand même ajoute-t-il la dette seroit contractée par le chef de la société.

rise à exiger le paiement de la dette.

11. De même de tout cessionnaire, car simple transport ne fait.

12. Le débiteur qui paye le cédant avant la signification du transport, est parfaitement libéré.

13. Et le créancier qui fait aussi avant la signification du transport, est préféré.

14. Mais le cessionnaire n'a pas besoin de faire déclarer son titre exécutoire contre le débiteur.

15. S'il n'y a changement de débiteur, comme si la femme débitrice s'est mariée, &c.

16. Il faut faire déclarer tout de même exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé.

17. Toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de la société.

18. Le cautionnement gratuit est de ce nombre.

Ainsi si l'un des associés a cautionné quelqu'un, le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui, & exercer le cautionnement que sur sa portion dans la société. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* société, sect. 3 n. 11, fol. 624; Bourjon, tom. 1, page 435, n. 14 même en société de tous biens, pag. 440, n. 6. Arrêt conforme du 1 Février 1597 dans Louet, let. S, ch. 12; autre du 14 Février 1612, cité par Brodeau, *ibidem*. n. 3.

19. *Quid* de l'emprunt qui n'a pas tourné au profit de la société? Distinction.

Rousseaud & Bourjon en disent autant de l'associé qui a emprunté de l'argent qu'il n'a point employé aux affaires de la société, sur le fondement de la loi 82 ci-dessus citée; cependant cela ne doit s'entendre que du cas où l'associé a contracté seul & en son nom propre & privé. S'il a emprunté en sa qualité d'associé, s'il a souscrit les billets pour lui & pour ses associés, pour lui & compagnie comme le déclare l'art. 7 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673; nul doute alors que ses associés ne soient par-là engagés comme lui & solidairement, quelque usage qu'il ait fait des deniers empruntés, parce que la foi publique l'exige de la sorte, sauf à ses associés à lui faire supporter son engagement sur sa portion, s'il ne prouve qu'il a employé les deniers aux affaires de la société; discussion qui n'intéresse qu'eux, sans pouvoir donner atteinte aux droits du créancier, sauf le cas de fraude de sa part, & la preuve qu'il aura eu connoissance que l'emprunt ne regardoit pas la société.

20. La dot n'affecte que celui des associés qui l'a constituée.

Il est entendu qu'une dot constituée par l'un des associés, est une dette qui ne peut affecter que sa portion dans la société, & qu'en cas qu'il l'ait payée même du consentement de ses associés, il doit leur en faire raison au partage de la société. Bourjon, *loc. cit.* pag. 440, n. 7 & 8.

21. Si l'on peut conclure contre le détenteur d'un héritage chargé d'une rente foncière, à ce que le titre de la rente soit déclaré exécutoire contre lui? &c.

Au surplus en matière de rente, même foncière, quoique aux termes de la Coutume de Paris, il en résulte une sorte d'action personnelle contre le détenteur de l'héritage pour le paiement des arrérages, sauf le déguerpissement, on ne peut pas régulièrement conclure contre l'acquéreur ou détenteur à ce que le titre constitutif de la rente, soit déclaré exécutoire contre lui, tout comme il l'étoit contre le preneur à rente, ce faisant qu'il soit condamné de payer 29 années d'arrérages, de passer titre nouveau, &c.

Aussi une telle procédure a-t-elle été cassée & déclarée nulle, sauf au créancier à se pourvoir par nouvelle action, par arrêt de grand chambre du 13 Juin 1736, rendu entre le sieur Adam Karrer, chevalier de Saint Louis, brigadier des armées du Roi, colonel d'un régiment suisse au service du Roi, au port de Rochefort, appelant d'une sentence du siège royal de Rochefort du 20 Novembre 1734, contre Jean Couprie, marchand de vin en gros, & Elisabeth Esnaud sa femme, héritière de Simon Esnaud son père, créancier de la rente, & le sieur Charles-Alexandre-Philippe-Auguste Vaultier, comte de Moyen-court.

La règle est en effet en pareil cas, de conclure contre l'acquéreur à ce que, comme détenteur & possesseur de l'héritage chargé de

de la rente, il soit condamné d'en payer 29 années d'arrérages, & d'en passer titre nouveau, &c. Conclusions dont il ne peut se défendre qu'en déguerpissant, s'il n'y a aucun obstacle au déguerpissement.

Cependant l'arrêt paroît rigoureux dans l'espèce, attendu qu'au fond le créancier de la rente ne demandoit que ce qu'il avoit droit de demander, c'est-à-dire, le paiement des arrérages avec un titre nouveau, & que pour avoir conclu par inadvertence à ce que le titre de la rente fût déclaré exécutoire contre l'acquéreur & détenteur, il n'aggravoit pas la condition de ce détenteur, en tant qu'il ne lui ôtoit pas la faculté de déguerpir. C'est pourquoi j'aurois de la peine à croire que cet arrêt dût tirer à conséquence.

ARTICLE XVII.

QUAND les biens immeubles par vertu d'une obligation, jugé ou condamnation, sont mis en criées & subhastation, le poursuivant criées ou opposant à icelles, par vertu de son obligation, jugé ou condamnation, peut requérir ampliation être faite d'autres biens appartenans au débiteur non criés; & au moyen d'icelle, faire nouvelles criées & bannies desdits biens omis. Toutefois à faire les criées par vertu de ladite ampliation, est requis garder telles & pareilles solemnités qu'ès premières criées; & faut insinuer ladite ampliation à la partie sur laquelle on crie, ensemble la somme pour laquelle se fait ladite ampliation; & faut que lesdites criées pour le moins contiennent quarante jours.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. L'ampliation de la saisie réelle n'est point un privilège qui soit particulier à cette province. 2. L'ampliation peut se faire sans de nouvelles raisons. 3. Le saisissant peut la faire sans permission du juge en vertu de son titre. 4. C'est l'opposant qui doit requérir, en indiquant les biens; il ne pourroit les saisir qu'au cas qu'il fût subrogé à la poursuite. 5. Mais un créancier non opposant | <ol style="list-style-type: none"> peut saisir & comprendre dans sa saisie les biens omis. 6. De deux saisies réelles, laquelle doit être préférée? 7. Pour former opposition, il n'est pas nécessaire d'être créancier hypothécaire. Secus pour demander l'ampliation. 8. C'est que requérir l'ampliation; c'est demander implicitement d'être subrogé à la poursuite de la saisie réelle. 9. La saisie par ampliation doit être |
|---|--|

- faite avec les mêmes formalités que la saisie principale.*
10. *Si les criées de l'ampliation se font conjointement ou séparément de la saisie principale ?*
 11. *Les criées achevées, on fait joindre les saisies.*
 12. *L'ampliation doit être signifiée au saisi, & peut être faite pour la même créance.*
 13. *L'appel n'arrête pas plus les criées de l'ampliation, que celles de la saisie principale.*
 14. *Ce point de jurisprudence s'est établi par le simple usage.*
 15. *L'ampliation ne peut être aux frais du créancier, sous prétexte*
- que les biens saisis en premier lieu sont suffisans.*
16. *La saisie par ampliation ne peut se faire que de biens sujets à la juridiction où se poursuit la saisie principale.*
 17. *Ainsi l'ampliation ne peut avoir lieu pour les biens d'une autre province. Quid à l'égard de ceux du bailliage de Rochefort ?*
 18. *L'ampliation ne peut pas être requise en tout état de cause, il faut qu'elle le soit avant le congé d'ajuger.*
 19. *De la durée & du nombre des criées. Renvoi.*

1. L'ampliation de la saisie réelle n'est point un privilège particulier à cette province.

Sous prétexte que notre Coutume est la seule qui parle de l'ampliation de la saisie réelle & des criées, M. Huet a cru que le droit de saisir réellement les biens du débiteur omis dans la première saisie réelle, étoit un *singulier bénéfice octroyé* (par notre article) *aux créanciers, pour être plutôt payés de leurs dettes.*

Cependant ce privilège est imaginaire, comme le remarquent Vigier, pag. 565, n. 4, & Boucheul sur l'art. 435 de Poitou, n. 9, en disant que cet article n'a rien de particulier. En effet, depuis sur-tout qu'il a été établi pour maxime, que le débiteur peut être poursuivi tout à la fois dans ses meubles & ses immeubles, sans préjudice encore de la contrainte par corps lorsqu'il est obligé par corps, *une voie n'empêchant l'autre*; il n'a jamais été révoqué en doute, qu'un créancier qui s'étoit borné d'abord à saisir réellement quelques-uns des biens de son débiteur, ne fût en droit de saisir les autres, en tout ou partie, par extension de sa première saisie.

2. L'ampliation peut se faire sans de nouvelles raisons.

Il ne faut pas même pour cela qu'il survienne de nouvelles raisons depuis l'établissement de la saisie réelle, c'est-à-dire, comme l'insinue M. Huet, pag. 152, que le saisissant reconnoisse par le nombre & la qualité des oppositions, qu'il ne pourroit être utilement colloqué sur les deniers provenans de la vente des biens saisis. C'est assez de la crainte des dettes qu'il ne connoît point, de l'incertitude du prix auquel les biens seront portés, de l'objet des frais & de la longueur d'une seconde procédure décrétale, au cas que la première soit infructueuse, pour justifier son procédé & l'affranchir du reproche d'agir par malice ou par trop d'inquiétude. D'ailleurs en privant son débiteur de la jouissance de ses biens, s'il est vrai qu'ils soient plus que suffisans pour satisfaire à toutes les dettes, c'est le moyen le plus sûr pour le disposer à ne pas éterniser la procédure décrétale par des appels de chicane, auxquels le saisi n'a recours que trop souvent.

Il n'est pas nécessaire non plus que le saisissant, pour avoir droit de faire l'ampliation de la saisie réelle, en demande la permission au juge par une requête, dans laquelle il exposera les raisons qui l'y engagent. Il est vrai que notre article se sert de ces mots *peut requérir* ; mais ils ne regardent que le créancier opposant, ou s'ils concernent le saisissant, ce n'est que dans la supposition d'une saisie faite en vertu du mandement de *débitis*, dont il est parlé dans l'article 14, formalité qui ne subsiste plus depuis long-temps. Le même titre, ou un titre de pareille autorité & exécution que celui qui a suffi pour établir la saisie réelle, suffit aussi pour l'ampliation, sans qu'il soit besoin de recourir à l'autorité du juge. C'est ce que Vigier, *loc. cit.* fait assez entendre : cependant notre pratique est contraire, le poursuivant fait toujours rendre un jugement qui lui permet de saisir par ampliation ; mais ce n'est pas la seule procédure superflue qui se fasse dans cette matière.

Si c'est un opposant qui ait intérêt que les autres biens du débiteur soient saisis par ampliation, il faut qu'il requière l'ampliation, & qu'il fasse ordonner que le saisissant la fera, à l'effet de quoi il doit indiquer les biens omis qu'il entend être saisis par ampliation.

Savoir s'il est tenu de garantir son indication ? je ne le crois pas, à moins qu'elle ne se trouve fautive pour la majeure partie, ou que sur les objections qui lui auront été faites par rapport à quelques-uns des biens indiqués, il n'ait persisté à soutenir qu'ils appartenoint réellement au débiteur saisi.

Cet opposant ne peut pas de son chef faire saisir ces biens, puisqu'il y a un autre créancier à la tête de la saisie réelle commencée ; il ne le pourroit qu'autant qu'il seroit subrogé à la poursuite de la saisie réelle, sur le refus que feroit le saisissant de se mettre en règle, ou faute par lui d'obéir aux jugemens qui auroient ordonné qu'il feroit les diligences convenables ; en un mot il faudroit que cet opposant fût subrogé au lieu & place du poursuivant à la manière accoutumée.

Si ce créancier n'étoit pas opposant, il n'auroit pas ce cérémonial à effuyer. Rien ne l'empêcheroit de faire une nouvelle saisie réelle, dans laquelle il comprendroit tant les biens déjà saisis que ceux qui auroient été omis ; & alors il ne seroit plus question entre lui & le premier saisissant, que de savoir à qui demeureroit la poursuite de la saisie réelle.

En cas d'égalité de saisies, c'est le créancier qui le premier a fait enregistrer la saisie qui est préféré, & la seconde est convertie en opposition, suivant l'axiome, *saisie sur saisie ne vaut*. Cependant ajoute d'Hericourt, chap. 6, n. 28, page 107. Si la seconde saisie est plus ample que la première, l'usage est de la préférer, & de convertir la première en opposition, quoique celle-ci ait déjà été enregistrée, & par conséquent que la seconde n'ait pu l'être que pour raison des biens excédans.

Il n'y a d'exception selon lui à cette règle, que lorsqu'il y a sujet de craindre de l'intelligence entre le second saisissant qui a fait une saisie plus ample, & la partie saisie. On ordonne alors que le premier saisissant

3. Le saisissant peut la faire sans permission du juge en vertu de son titre.

4. C'est l'opposant qui doit requérir en indiquant les biens ; il ne pourroit saisir qu'au cas qu'il fût subrogé à la poursuite.

5. Mais un créancier non opposant peut saisir & comprendre dans sa saisie les biens omis.

6. De deux saisies réelles, laquelle doit être préférée ?

fant demeurera poursuivant en remboursant les frais de la seconde saisie; sur quoi il cite un arrêt rendu au rapport de M. de Vienne, le 7 Septembre 1713, dans l'espèce d'un fils qui demandoit la poursuite de la saisie réelle des biens de son pere, sous prétexte que sa saisie étoit plus étendue.

Mais pourquoi, si le premier saisissant, dont la saisie a été la première enregistrée, n'est pas lui-même suspect, ne conserveroit-il pas indistinctement le droit de poursuivre l'une & l'autre saisie en conséquence de la jonction qui en doit nécessairement être faite, pour ne pas multiplier les procédures, & n'en pas faire de différentes & séparées pour parvenir à l'adjudication des mêmes biens saisis? Cela doit en tout cas être laissé à la prudence du juge.

7. Pour former opposition, il n'est pas nécessaire d'être créancier hypothécaire.

Secus pour demander l'ampliation.

Pour former opposition afin de conserver, il n'est pas nécessaire d'être créancier par un acte authentique emportant exécution prompte & parée. Bourjon, tom. 2, pag. 585, n. 61; & la preuve en résulte de ce que dans les sentences ou arrêts d'ordre, les créanciers chirographaires sont colloqués comme les créanciers hypothécaires; mais après eux seulement, à moins que leurs créances ne soient privilégiées, auquel cas ils l'emportent sur les hypothécaires. Il faut néanmoins qu'ils fassent reconnoître l'écriture, &c.

Mais l'opposant qui demande l'extension de la saisie réelle aux autres biens du saisi, doit être fondé en acte, en vertu duquel on puisse valablement établir une saisie réelle; & c'est ce qui résulte de ces mots de notre art. *opposant par vertu de son obligation, jugé ou condamnation peut requérir.*

8. C'est que requérir l'ampliation, c'est demander implicitement la subrogation à la poursuite de la saisie réelle.

La raison est que l'opposant qui requiert l'ampliation de la saisie, est implicitement demandeur en subrogation, ou du moins il demande qu'il lui soit permis d'ajouter à la saisie réelle les biens omis, au cas que le poursuivant refuse de les saisir: or pour être en droit de former une pareille demande, il faut être créancier par un titre emportant hypothèque & exécution parée contre le saisi, tout comme s'il s'agissoit de saisir ses biens pour la première fois.

9. La saisie par ampliation doit être faite avec les mêmes formalités que la saisie principale.

Que ce soit le poursuivant qui fasse la saisie par ampliation, ou que ce soit le créancier opposant qui l'a requise, il faut nécessairement que cette saisie par addition soit faite avec les mêmes formalités que la saisie principale, & que les criées s'en fassent avec la même exactitude.

10. Si les criées de l'ampliation se font conjointement ou séparément de la saisie principale?

On comprend que ces criées doivent être faites séparément de celles de la saisie principale, si celles-ci étoient déjà commencées, parce qu'on ne peut les discontinuer; mais si elles n'avoient pas encore été commencées, rien n'empêcheroit qu'elles ne fussent faites conjointement pour tous les biens compris, tant dans la saisie principale que dans la saisie par ampliation.

Il est difficile néanmoins que cela se rencontre, parce que les criées suivent de près l'établissement de la saisie réelle.

11. Les criées

Les criées étant achevées pour chacune des deux saisies, le pour-

suivant peut requérir la jonction des saisies, à l'effet de parvenir à la vente des biens compris dans l'une & l'autre par un seul & même décret; & cette jonction qui a pour but l'avantage commun, en tant qu'elle doit épargner beaucoup de frais, ne peut être refusée, qu'elle soit requise avant ou après la certification des crieés. Vigier, *loc. cit.* n. 4, pag. 565, suppose cependant que la certification des crieés doit précéder la jonction; mais c'est une précaution qu'il indique plutôt qu'une condition essentielle. La raison de cette précaution, est qu'il se pourroit que les crieés d'une des saisies fussent défectueuses, tandis que celles de l'autre seroient régulières, auquel cas rien n'empêcheroit que la saisie régulière ne subsistât, quoique l'autre seroit déclarée nulle, comme étant deux instances séparées; or il seroit désagréable après avoir fait ordonner la jonction, que l'une des deux saisies fût déclarée nulle & comme telle rejetée.

Notre article, après avoir dit qu'il faut signifier l'ampliation à la partie saisie, ajoute, *ensemble la somme pour laquelle se fait ladite ampliation*; d'où l'on pourroit conclure que l'ampliation ne seroit permise qu'à défaut de paiement d'une créance autre que celle pour raison de laquelle la saisie principale a été faite. Mais cette conséquence ne seroit pas juste, n'étant pas douteux dans notre usage que le saisissant n'ait la faculté de saisir par ampliation les autres biens du débiteur, sans autre motif que la crainte de ne pouvoir trouver son paiement sur les biens qu'il a déjà saisis, quoiqu'il n'ait pas un nouveau titre de créance, & quoiqu'il n'y ait pas encore d'oppositions capables de l'allarmer.

Comme l'appel de la saisie réelle, des crieés, &c. n'a pas la vertu d'en suspendre l'effet, ni d'arrêter la suite de la procédure jusqu'au congé d'adjuger inclusivement, il en doit être de même de l'appel de la saisie par ampliation; & c'est ce que M. Huet atteste avoir toujours été pratiqué, pag. 152 & 153.

Il a paru si naturel que l'appel d'une saisie réelle n'empêchât pas qu'il n'en fût fait suite jusqu'au congé d'adjuger, que ce point de jurisprudence s'est établi tout uniment, sans loi & par la simple pratique. De toutes les Coutumes il n'y en a que cinq qui aient prévu le cas. Nivernois, chap. 32, art. 41; Bourbonnois 143; Auvergne, tit. 24, art. 34; la Marche 379; Poitou 443. A Paris l'usage seul a formé cette maxime. Aste de notoriété du 2 Mars 1686, & cependant on l'a étendue dans les Coutumes muettes. Hericourt. chap. 6, n. 19, pag. 103, la suite de la procédure ne cesse qu'au cas que la saisie réelle soit déclarée nulle, ou qu'il intervienne des défenses de passer outre. Bourjon, tom. 2, pag. 582, n. 31.

Par rapport à l'ampliation M. Huet ajoute, que s'il arrivoit que le poursuivant trouvât son paiement sur les deniers provenans de la vente des biens saisis en premier lieu, il sembleroit juste qu'en perdant les frais de sa saisie par ampliation, il fût tenu des dommages & intérêts envers le débiteur saisi, & c'est pour cela qu'il conseille d'en user avec prudence dans ces occasions, *afin de n'être vu vexer indument un*

achevées; on fait joindre les saisies.

12. L'ampliation doit être signifiée au saisi, & peut être faite pour la même créance.

13. L'appel n'arrête pas plus les crieés de l'ampliation, que celles de la saisie principale.

14. Ce point de jurisprudence s'est établi par le simple usage.

15. L'ampliation ne peut être aux frais du créancier, sous prétexte que les biens saisis en premier lieu sont suffisans.

pauvre débiteur ; mais cet avis est plus charitable que fondé en raison de droit, sur-tout notre article permettant l'ampliation de la saisie sans aucune distinction ou condition. Afin qu'on fût en droit de l'imputer à vexation, il faudroit qu'il fût évident que les biens premièrement saisis étoient beaucoup plus que suffisans pour remplir les causes de la saisie aussi bien que des oppositions outre les frais, & encore resteroit-il en faveur du saisissant par ampliation, la crainte des oppositions futures ; de sorte qu'il seroit difficile de trouver matière à condamner le saisissant aux dommages & intérêts du saisi, & même à lui faire supporter les frais de l'ampliation.

16. La saisie par ampliation ne peut se faire que des biens sujets à la juridiction où se poursuit la saisie principale.

17. Ainsi l'ampliation ne peut avoir lieu pour les biens d'une autre province.

Quid à l'égard de ceux du bailliage de Rochefort ?

Au reste ce terme *ampliation* qui n'indique qu'une saisie accessoire, marque assez qu'elle ne peut se faire que de biens sujets à la même juridiction que ceux compris dans la saisie principale, c'est-à-dire, que ceux qui, saisis en premier lieu, auroient dû être vendus par décret dans la juridiction où la saisie principale est poursuivie.

De sorte que si la saisie principale est poursuivie en ce siège, & que les biens qu'on voudroit saisir par ampliation soient situés dans une autre province, l'ampliation ne se peut faire ; il faut procéder par une saisie réelle séparée, & la poursuivre devant les juges des lieux qui doivent en connoître. Par la même raison si les biens étoient situés dans l'étendue du bailliage de Rochefort, il sembleroit naturel de penser que l'ampliation ne pourroit non plus avoir lieu, & qu'il faudroit faire vendre ces biens au siège royal de Rochefort, à moins que l'ampliation n'eût été faite en conséquence d'un arrêt qui l'auroit ordonnée ou permise. On peut même ajouter, que sous prétexte que le bailliage de Rochefort relève de la sénéchaussée de cette ville dans les cas préjudiciaux, il seroit également injuste & irrégulier de priver ce siège royal du droit d'adjuger par décret les biens de son ressort, à la faveur d'une ampliation de saisie qui tiendrait lieu d'évocation, la connoissance des criées & décrets n'étant pas de la compétence de la cour préjudiciale. Cependant les procureurs de ce siège les plus expérimentés, ne doutent nullement que l'ampliation ne fût valable en ce cas, étant faite en vertu d'un jugement qui l'auroit permise. Ils se fondent, non précisément sur l'intérêt commun à toutes parties d'éviter la multiplication des frais, puisque cette raison n'est pas capable d'opérer la distraction de ressort, mais sur ce qu'il n'y a qu'une seule sénéchaussée dans la province, dont le premier juge est celui de la Rochelle, & sur ce que l'usage de ce siège servant de règle pour le bailliage de Rochefort, il est tout naturel que la saisie principale étant portée au siège de la sénéchaussée, elle attire la saisie accessoire par ampliation des biens situés dans la même sénéchaussée, sans égard au territoire du bailliage ; d'où ils concluent par identité de raison que la certification des criées se feroit valablement aussi en ce siège, sans qu'il fût nécessaire de la faire faire en celui de Rochefort.

18. L'ampliation ne peut être requise en tout état de cause ; il faut qu'elle

Il a été observé ci-dessus qu'un créancier opposant est en droit de réquerir l'ampliation des criées en indiquant les biens du débiteur omis dans la saisie réelle ; mais il n'est pas fondé à réquerir l'amplia-

tion en tout état de cause. Sur ce principe, par jugement du Jeudi 28 Février 1726, dans la cause de la faisie réelle des biens du sieur Compain de la Chevalerie, il fût jugé que Micheau l'un des créanciers opposans, n'étoit pas recevable à indiquer au saisissant des biens non compris dans la faisie réelle, pour être saisis par ampliation, le congé d'adjuger étant intervenu, les enchères publiées, & le décret sur le point d'être interposé. Je croirois que l'ampliation ne pourroit être demandée par aucun opposant après le congé d'adjuger; mais qu'il seroit libre au saisissant de saisir par ampliation, nonobstant le congé d'adjuger, sans que les opposans pussent s'en plaindre, sauf le cas où il n'en useroit de la sorte que pour favoriser le saisi en reculant le décret de concert avec lui.

le le soit avant le congé d'ajuger.

Les criées ne peuvent durer moins de quarante jours, suivant la disposition finale de cet article. Pour ce qui est de leur nombre & de l'intervalle qu'il doit y avoir de l'une à l'autre, voyez l'art. 19.

19. De la durée & du nombre des criées. Renvoi.

ARTICLE XVIII.

TOUTEFOIS & quantes que l'on procède par exécution par vertu de lettres obligatoires ou autre jugé de Cour séculière, si le débiteur s'oppose au Sergent, il doit garnir la main de Justice pour la chose requise ou pour ladite garnison, bailler acheteur & répondant de la chose dont est débat, qui en fasse sa dette, & est obligé comme pour dette royale; autrement s'il appelle dudit commandement à lui fait par ledit Sergent, il n'est recevable.

S O M M A I R E.

1. Les tempéramens proposés par cet article n'obligent pas le créancier de s'y prêter.
2. Il seroit mal néanmoins de ne pas accepter une caution qui lui seroit offerte.
3. Lorsque l'opposition paroît raisonnable, qu'est-ce que doit faire le sergent?
4. Toutes les fois que le sergent n'a pas un ordre précis de procéder par déplacement, il peut accepter un gardien.
5. L'appel est inutile si le commandement n'est fait en vertu d'une sentence susceptible d'appel.
6. Si sur l'opposition il intervient une sentence qui en déboute, il sera passé outre nonobstant l'appel.
7. L'appel n'empêche pas non plus l'exécution qui se fait par ordonnance de justice.
8. Toutes les fois que l'on peut passer outre à l'exécution nonobstant l'appel, on peut aussi passer outre à la vente des meubles. Secus des immeubles.
9. En droit, une obligation sans

cause n'est pas valable ; s'il en est de même dans notre droit françois ?

10. *Contrariété des anciens arrêts sur la question.*

11. *Cette exception n'est qu'une mauvaise subtilité rejetée par nos auteurs récents.*

12. *Arrêt de règlement qui en faveur du commerce déclare nuls les billets non causés, &c.*

13. *Arrêts contraires pour les billets ordinaires.*

14. *Celui de 1706 n'a pas eu pour motif la non expression de la cause dans le billet.*

15. *Jugement de ce siège qui a rejeté cette prétendue nullité, sans avoir égard à l'allégation du fait de démenche, faute de sentence d'interdiction.*

16. *La question renouvelée en 1721.*

17. *Sentence qui mal à propos a déclaré l'obligation nulle, pour n'être pas signée du créancier.*

18. *Arrêt infirmatif de la sentence.*

19. *Il ne suffit pas qu'un sous seing privé soit signé double, il faut y déclarer précisément qu'il est fait double.*

1. Les tempéramens proposés par cet article n'obligent pas les créanciers de s'y prêter.

2. Il feroit mal néanmoins de ne pas accepter une bonne caution qui lui feroit offerte.

3. Lorsque l'opposition paroît raisonnable, qu'est-ce que doit faire le sergent ?

Voilà la troisième fois que notre Coutume déclare inutile l'opposition formée par le débiteur pour empêcher l'exécution de ses meubles, s'il ne garnit la main de justice. Cependant elle se relâche ici en admettant le débiteur, ou à présenter un gardien des meubles qui se chargera de les représenter, ou à donner caution pour répondre des causes de la saisie & exécution ; car c'est le double sens que renferment ces mots, *bailler acheteur & répondant qui en fasse sa dette.*

Mais ces tempéramens ne sont d'usage aujourd'hui qu'autant que le créancier veut bien s'y prêter, & il n'est pas douteux que quelque gardien ou caution qu'on lui offre, il ne soit en droit de passer outre au déplacement des meubles. Vigier. art. 14 & suiv. p. 562.

Quand on ne lui offre qu'un gardien ou dépositaire volontaire, on ne sauroit le blâmer ; l'expérience fait assez voir que celui qui s'en contente parvient difficilement à se faire payer après bien des longueurs ; mais lorsque le débiteur offre une caution bonne & solvable pour éviter l'exécution effective de ses meubles, le créancier est bien mal avisé, & il entend bien mal ses intérêts s'il la refuse.

La sûreté qu'il acquiert par ce cautionnement, qui emporte la contrainte par corps contre la caution, puisqu'elle est obligée, *comme pour dette royale*, le dédommage abondamment du terme qu'il convient d'accorder en cette considération.

De la chose dont est débat. Cela indique une cause d'exécution, une créance que le débiteur prétend avec quelque raison apparente, ou ne pas devoir, ou ne devoir qu'en partie. C'est alors que le créancier doit se conduire avec prudence & circonspection, & se prêter à l'un ou l'autre de ces tempéramens, pour ne pas s'exposer à des dommages & intérêts. Par rapport au sergent chargé d'exercer les contraintes, si le créancier est à portée d'être consulté, qu'il ait donné ou non, un ordre précis de procéder par déplacement, il est du devoir du sergent de lui faire part des raisons de l'opposition, & de lui demander un ordre définitif pour s'y

s'y conformer. Mais si le créancier est absent, le sergent fera à couvert de tout reproche, si en pareille circonstance il se contente d'un gardien solvable; & il aura fait tout ce qui pouvoit se faire de plus avantageux pour le créancier, si en acceptant ce gardien, il l'a engagé en même temps à se soumettre caution solidaire des causes de l'exécution, c'est-à-dire, de ce qui se trouvera dû par l'événement de l'opposition.

Cela suppose toutefois que l'opposition paroisse fondée, autrement & s'il a un ordre précis de procéder par déplacement, il doit passer outre. Cessant cet ordre, il semble que le créancier n'a rien à lui dire s'il s'est contenté d'un gardien ou dépositaire volontaire des meubles, puisque c'est le train ordinaire, qu'il faut attribuer à l'humanité & à l'indulgence du commun des créanciers, & qu'il est à présumer que tout créancier entend s'y conformer lorsqu'il ne donne pas un ordre contraire.

S'il appelle dudit commandement. Il ne peut y avoir d'appel valable du commandement, qu'au cas qu'il soit fait en vertu d'une sentence sujette à l'appel, & qui ne soit pas exécutoire nonobstant l'appel. Alors si le débiteur appelle de la sentence & du commandement qui l'a suivi, il y a nécessité de déférer à l'appel, & de s'abstenir de l'exécution.

Le commandement étant fait en conséquence d'un acte passé pardevant notaires, ou d'une sentence exécutoire sans appel, ou nonobstant l'appel, quelque opposition ou appellation que fasse le débiteur, on peut sans difficulté passer outre à l'exécution; car comme l'observe Dumoulin sur notre art. 20, ces sortes d'appellations, *tantum devolvunt, non suspendunt, quia periculum est in mora.*

Si l'on a déferé à l'opposition, & que par sentence le commandement ait été déclaré valable, avec permission au créancier d'en faire suite, en ce cas il peut passer outre à l'exécution, sans avoir égard à l'appel de cette sentence, parce que des sentences de cette nature sont exécutoires nonobstant l'appel en donnant caution, d'autant plutôt que dans l'hypothèse le créancier est fondé en titre. V. les art. 4 & 5 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.

Quoique l'exécution ne se fasse qu'en vertu d'une ordonnance du juge, ordonnance qui pour être valable suppose nécessairement un cas privilégié, ou du péril dans la demeure; on peut encore passer outre nonobstant l'appel en donnant aussi caution. V. les mêmes articles, & les 12, 13 & 14 du même titre de l'ordonnance.

Toutes les fois que l'on peut passer outre sans déférer à l'appel, on peut également faire procéder à la vente des meubles exécutés; ce n'est qu'à l'égard des immeubles qu'il n'est pas permis de les faire vendre jusqu'à ce que la sentence ait été confirmée. On peut bien les mettre en saisie réelle & continuer la procédure décrétale; mais ce n'est que jusques à l'adjudication exclusivement; art. 8, tit. 27 de l'ordonnance de 1667.

Dans les principes du droit romain, la simple promesse appelée *nudum pactum* n'étoit pas valable sans expression de cause, ni pour

4. Toutes les fois que le sergent n'a pas un ordre précis de procéder par déplacement, il peut accepter un gardien.

5. L'appel est inutile si le commandement n'est fait en vertu d'une sentence susceptible d'appel.

6. Si sur l'opposition il intervient une sentence qui en déboute, il sera passé outre nonobstant l'appel.

7. L'appel n'empêche pas non plus l'exécution qui se fait par ordonnance de justice.

8. Toutes les fois que l'on peut passer outre à l'exécution nonobstant l'appel, on peut aussi passer outre à la vente des meubles. *Secus des immeubles.*

9. En droit, une obligation sans cause n'est pas va-

table ; s'il en est de même dans notre droit françois ?

l'action, ni pour l'exception, & c'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 7, ff. de *pañis*, en ces termes : *sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem*. Il est vrai que si de la simple promesse on passoit à la stipulation qui se faisoit par demandes & par réponses, l'obligation étoit bonne, quoique sans cause exprimée ; mais enfin l'opinion commune des docteurs s'est déclarée pour la nullité de la promesse ou obligation non causée, & de-là on a demandé s'il n'en devoit pas être de même dans notre droit françois ?

10. Contrariété des anciens arrêts sur la question.

Sur cette question on a hésité assez long-temps, & l'on trouve quantité d'anciens arrêts dont les uns ont déclaré nulles des promesses non causées, & les autres ne les ont fait valoir qu'en conséquence des preuves produites par ceux qui en demandoient le payement, tandis que d'autres les jugeoient valables purement & simplement, jusques-là que M. le président de Thou en prononçant celui du 4 Février 1582, avertit qu'il ne falloit pas s'arrêter aux subtilités du droit romain, mais considérer la qualité & la maniere d'user des personnes. On peut voir sur cela le recueil d'arrêts de Papon ; le code des décisions forenses, tom. 1, liv. 4, tit. 2, décis. 4 & 5, pag. 458, & Carondas sur l'art. 107 de Paris, p. 221.

11. Cette exception n'est qu'une mauvaise subtilité rejetée par nos auteurs récents.

C'est en effet une étrange subtilité que d'arguer de nullité un billet sous prétexte qu'il n'exprime pas la cause de la dette. Dès le moment qu'une personne reconnoît devoir une somme & qu'elle promet de la payer, la présomption est si naturelle qu'elle n'a pas fait cette reconnaissance sans cause, qu'il ne doit pas être permis de proposer le contraire, si ce n'est entre personnes suspectes, & encore faudroit-il alors des circonstances imposantes.

» Quoiqu'une promesse ne soit point causée, néanmoins elle tient » lieu de présomption tacite, que celui qui l'a faite est débiteur de la » somme qui y est exprimée ; car personne n'est présumé s'obliger sans » cause. On ne s'avise pas de signer sérieusement une promesse sans en » avoir reçu la somme, & gratuitement sous l'espérance de la faire déclarer nulle quand on voudra, comme n'étant point causée. » C'est ainsi que s'exprime Danty sur Boiceau, tr. de la preuve par témoins, part. 2, chap. 3, n. 1, page 483, édition de 1715. Il ajoute n. 6, que le mot *devoir* est un terme général qui suppose une cause légitime de la promesse, & suffit seul pour faire condamner le débiteur au payement.

C'est aussi l'avis de Ferriere, compil. sur l'art. 107, gl. 1, n. 5 ; de Delauriere sur Loysel, tom. 2, l. 3, tit. 1, règle 2 ; de l'auteur des principes de la jurispr. franç. tom. 2, p. 151, n. 414, & de Bourjon, tom. 2, fol. 333, n. 1 & 2. Ce dernier s'étonne même que cela ait pu faire la moindre difficulté, la matiere d'une question.

12. Arrêt de règlement qui en faveur du commerce déclare nul les billets non causés, &c.

Cependant au premier tome du journal des audiences, liv. 6, ch. 8. il y a un arrêt de règlement du 16 Mai 1650, qui a ordonné que tous les billets de prêt feroient causés & remplis du nom du créancier, le tout à peine de nullité ; mais les circonstances du temps exigèrent cette précaution pour l'avantage du commerce.

Pour ce qui est des billets étrangers au commerce, les choses restèrent dans les termes du droit commun, & la preuve en résulte des arrêts des 4 Mars 1659, & 16 Mai 1664, rapportés au 2 tom. du même journal, liv. 2, ch. 10, & liv. 6, ch. 31, qui tous deux ont déclaré valables des billets non causés en par le créancier affirmant.

Cela n'a pas empêché à la vérité que la question ne se renouvelât lors de l'arrêt du 29 Juillet 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 579; mais si les lettres de rescision furent entérinées, ce fut uniquement par le motif de la minorité & de la lésion, & nullement sur ce que le billet n'étoit pas causé; car quoique M. l'avocat général le Nain conclut à l'entérinement des lettres, il convint néanmoins, » que par notre usage le défaut de cause n'est pas un moyen de nullité, » & que tout homme qui a signé une promesse volontairement, *sine metu, sine dolo*, est lié naturellement & civilement, & est astringé » par sa signature à remplir son obligation indépendamment du défaut » d'expression de la cause. «

La question s'étant présentée en ce siège, elle fut jugée en faveur du créancier à l'audience du Lundy 19 Avril 1717, plaidant Mes. Guillo-tin & Boutiron. Il y avoit même des circonstances contre ce créancier; car l'héritier du débiteur soutenoit que son auteur avoit été continuellement en démence depuis 1702 jusqu'à 1707, temps de son décès; il rapportoit même un certificat des habitans du lieu qui attestoient le fait de la démence, notamment en 1705, époque du billet; & enfin le créancier ne s'étoit pourvu que douze ans après la date du billet. Malgré cela néanmoins il fut condamné de payer, & avec raison, la nullité résultante du défaut d'expression de cause dans le billet étant une chimère, & d'un autre côté le fait de la démence n'étant pas pro-pofable, le défunt n'ayant pas été interdit

Il est vrai que le Brun, tr. de la communauté, liv. 3, ch. 3, sect. 2, n. 27, dit que celui qui est en démence, imbécille, furieux, est interdit de plein droit; que la notoriété du fait supplée à l'office du juge à la différence du prodigue, & que la Peyrere, let. I, n. 1, cite un arrêt de Bourdeaux du 10 Avril 1691, qui a jugé qu'on pouvoit être reçu à prouver le fait de l'imbécillité du vendeur, à l'effet d'annuler le contrat de vente; mais à moins que la démence ne fût de notoriété publique, & telle que celui qui auroit contracté avec l'imbécille fût convaincu d'en avoir été bien instruit, il seroit dangereux d'admettre la preuve par témoins du fait de l'imbécillité, sur-tout après la mort du prétendu imbécille, & à l'effet de faire dépendre de-là le sort d'une obligation, d'un contrat de vente, ou de tout autre acte non gratuit.

Autre chose seroit peut être, la démence ayant été constatée par une sentence d'interdiction, alors on pourroit donner un effet rétroactif à l'interdiction au jour de la notoriété de la démence, suivant le préjugé de l'arrêt du 2 Avril 1708, rapporté par Augeard, tom. 3, ch. 87, p. 432 & 433; encore voudrois-je pour cela qu'il y eût preuve que la démence étoit parfaitement connue de la partie adverse.

La question se renouvela encore en ce siège en 1721, entre le sieur

13. Arrêts con-traires pour les bil-lets ordinaires.

14. Celui de 1706 n'a pas eu pour motif la non expres-sion de la cause dans le billet.

15. Jugement de ce siège qui a rejeté cette prétendue nullité, sans avoir égard à l'allégation du fait de démence, faute de sentence d'interdiction.

16. La question

renouvelée en
1721.

Jean Grenou, tant en son nom qu'en qualité d'héritier du sieur Jean Grenou son pere, & Suzanne le Cocq, veuve de Thomas Affrenat, marchand, défenderesse & demanderesse en entérinement de lettres de rescision.

Il s'agissoit d'une obligation consentie par feu Thomas Affrenat & sa femme, au profit des sieurs Grenou pere & fils. La question n'étoit pas seule; car la veuve Affrenat outre la nullité qu'elle fondoit sur ce que l'obligation n'exprimoit pas la cause de son engagement, soutenoit par plusieurs circonstances qu'elle n'avoit consenti l'obligation que par crainte, & en cédant aux violences de son mari; mais ce dernier moyen étant étranger aux sieurs Grenou, & d'ailleurs étant mal appuyé, il ne pouvoit influencer sur la décision, de sorte que tout dépendoit dans l'instruction du point de savoir si le défaut d'expression de cause devoit opérer ou non la nullité de l'obligation.

17. Sentence qui
mal à propos a dé-
claré l'obligation
nulle, pour n'être
pas signée du créan-
cier.

Par sentence du 23 Janvier 1722, au rapport de M. de Bonnemort, l'obligation fut déclarée nulle, non par la raison qu'elle n'étoit pas causée; mais uniquement parce que les juges remarquèrent qu'elle n'étoit pas signée du sieur Grenou pere au profit de qui elle étoit passée. Ils pensèrent que le sieur Grenou étant présent à l'obligation, il devoit signer à peine de nullité, sans faire attention que la signature n'étoit essentiellement requise que de la part des parties obligées.

18. Arrêt infir-
matif de la senten-
ce.

Aussi par arrêt de la quatrième des enquêtes du 5 Février 1726, la sentence fut-elle infirmée, & ordonné que l'obligation qui avoit été déposée au greffe de ce siège en conséquence de la sentence, pour constater qu'elle n'étoit pas signée du feu sieur Grenou, seroit restituée au sieur Grenou son héritier, pour s'en faire payer par ladite veuve Affrenat, laquelle au surplus fut condamnée en tous les dépens, tant des causes principales que d'appel.

Après cela il y a apparence qu'on ne verra plus attaquer de nullité un billet ou une obligation pour défaut d'expression de cause de l'engagement, ou en tout cas que ce moyen échouera toujours.

19. Il ne suffit
pas qu'un sous seing
privé soit signé dou-
ble, il faut y dé-
clarer précisément
qu'il est fait double.

Mais ce qui est essentiel, par rapport à un écrit de nature à être fait double, c'est qu'il faut expressément y déclarer qu'il est fait double, & qu'il ne suffiroit pas qu'il fut réellement signé double. Bourjon, tom. 2, pag. 34, n. 3, 4 & 5. A la vérité cela paroît un peu subtil & tenir de la chicanne; mais enfin cela a été ainsi jugé par arrêt du 30 Août 1736, inséré dans le recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, pag. 164. Ainsi ce qui dans notre usage n'étoit regardé que comme une précaution utile pour se garantir de la mauvaise foi de celle des parties qui auroit osé nier que l'écrit eût été fait double, étoit au fond l'accomplissement d'une formalité nécessaire pour la validité de l'engagement & pour le rendre synnallagmatique. Rousseaud de la Combe dans son recueil de jurispr. verbo engagement, pag. 262, fait mention du même arrêt, & le date par erreur du 30 Mai.

ARTICLE XIX.

QUAND aucuns héritages sont en criées durant quarante jours , & par compétent intervalle de temps par trois criées en la Rochelle , & une autre sur les lieux hors la Ville , à jour de fête ou jour de marché , solennellement à son de trompe , les criées sont bonnes pour obtenir adjudication de décret. Et lesdites criées faites & parfaites , sera tenu le Sergent icelles rapporter à la Cour dudit Gouvernement au jour ordonné , & de ce le Greffier en fera registre ; & à ce qu'aucun ne puisse prétendre ignorance desdites criées , à l'Auditoire sera mise & affichée l'attache contenant le nom des héritages , le lieu où ils sont situés & assis , le nom du poursuivant des criées , & de celui sur lequel on crie ; ensemble & par pareille étiquette seront mises audit Auditoire les encheres.

S O M M A I R E.

1. *L'édit des criées qui a changé la procédure décrétale , a laissé subsister les Coutumes pour la durée & le nombre des criées.*
2. *Pour la manière de les faire , c'est sur l'édit qu'il faut se régler.*
3. *Ainsi jugé , & c'est une maxime en général ; mais notre usage contraire a été confirmé.*
4. *Les criées doivent être faites de quinzaine en quinzaine exactement , sans qu'il soit permis d'abrégier ni d'étendre cet intervalle , excepté la rencontre du jour de Pâques.*
5. *Alors il faut une criée surnuméraire.*
6. *Il n'est point nécessaire de signifier les criées au saisi , &c. mais notre usage est d'appeler le saisi pour les voir certifier.*
7. *Manière de certifier les criées,*
8. *Le sergent est responsable de la nullité de la saisie réelle & des criées.*
9. *Le procureur en répond aussi , de même que de toute la procédure décrétale ; mais cette garantie n'est pas perpétuelle.*
10. *La garantie n'est pas due à un créancier opposant qui s'est fait subroger à la poursuite.*
11. *Le congé d'adjuger doit être prononcé par un jugement séparé de celui de la certification des criées. Notre usage sur cela diffère de celui de Paris.*
12. *Le saisi doit être appelé au congé d'adjuger , & comment ?*
13. *Forme supplétive au défaut de publication au prone.*
14. *Des Coutumes qui ne s'expliquent point sur les formalités de cette assignation.*

15. *L'opposition à fin de distraire doit naturellement suspendre le congé d'adjuger.*
16. *Exception lorsqu'il ne s'agit que d'une portion indivise.*
17. *Quid de l'opposition à fin de charge ?*
18. *Toute opposition peut être formée sans différer ; il est même intéressant de s'opposer de bonne heure.*
19. *L'opposition à fin d'annuler n'est plus recevable après le congé d'adjuger , il ne reste plus que la voie d'appel ; mais aussi cet appel est suspensif , au lieu que l'appel de la saisie réelle ne suspend point jusqu'au congé d'adjuger.*
20. *Du temps de former les oppositions à fin de charge & de distraire ; quel est sur cela notre usage ?*
21. *Si elles ne viennent qu'après le décret , elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver ; mais elles sont privilégiées.*
22. *Opinion de Bourjon sur ce privilège.*
23. *Nulle opposition n'est recevable après le décret levé & scellé.*
24. *Mais il ne peut l'être qu'après vingt-quatre heures.*
25. *Pour être en droit de former opposition , il n'est pas nécessaire d'être fondé en hypothèque.*
26. *Lorsqu'on a manqué de former opposition dans le temps , il ne reste que la voie de saisir entre les mains du receveur des consignations. On ne touche alors qu'après tous les opposans , & par contribution au sol la livre.*
27. *De l'opposition formée mal à propos. Distinction.*
28. *En opposition à fin de distraire , lorsque l'opposant est en possession , le bien ne doit pas être compris dans le bail.*
29. *S'il s'agit d'une portion indivise , il doit toucher par provision le revenu annuel de sa portion.*
30. *De même la rente foncière est accordée par provision , les arrérages antérieurs renvoyés à l'ordre.*
31. *On accorde des provisions au saisi & à ses enfans ses héritiers.*
32. *Non aux héritiers collatéraux.*
33. *On peut empêcher le décret par une demande en délaissement du bien , à dire d'experts.*
34. *Conditions du délaissement.*
35. *De tout temps on a accordé cette prérogative au vendeur.*
36. *Aujourd'hui on l'accorde à tout autre créancier.*
37. *Du temps dans lequel on peut former cette demande en délaissement.*
38. *Mal à propos prétend-on que le délaissement ne doit avoir lieu que lorsque le bien n'est pas en état de supporter les frais du décret.*
39. *Pourquoi encore n'accorder cette prérogative qu'au premier créancier , privilégié ou hypothécaire ?*
40. *Il n'y a point d'exemple qu'un second créancier ait été débouté de ses offres de rembourser le premier.*
41. *Ce que c'est que le congé d'adjuger ?*
42. *Procédure à la suite du congé d'adjuger.*
43. *De l'affiche de quarantaine.*
44. *Adjudication du bien sans quinzaine ou huitaine , se réitére jusqu'à trois fois , & même plus. Toutes ces remises doivent être signifiées au saisi , &c.*
45. *Le délai de chaque remise court néanmoins du jour de la prononciation du juge.*
46. *Si l'adjudication définitive est retardée par quelque incident , nouvelle remise signifiée.*

47. Les encheres ne peuvent être faites que par le ministère d'un procureur du siège. A qui il ne doit prêter son ministère ?
48. Quand il faut signifier la dernière enchere ?
49. L'enchere tient jusqu'à ce qu'elle soit couverte ; mais dès-lors elle n'oblige plus , quoique la surenchere soit sans effet , s'il n'y a colufion.
50. Il n'en étoit pas de même autrefois.
51. Cas où l'enchere peut être rétractée , quoique non couverte.
52. Exception réfutée.
53. Si l'adjudicataire peut renoncer à l'adjudication sous prétexte qu'il y en a appel.
54. Si après l'adjudication prononcée on peut encore recevoir des encheres ?
55. Coutumes qui admettent les encheres.
56. Quel est sur cela notre usage ?
57. Le décret purge tout de plein droit.
58. Ce qui a lieu tant en décret volontaire que forcé , & tant contre les mineurs & les ecclésiastiques que contre les majeurs.
59. On a douté autrefois à l'égard des ecclésiastiques.
60. Première exception de la maxime que le décret purge tout , en faveur du cens & autres droits seigneuriaux de leur nature.
61. Quid du terrage ou complant ? Renvoi.
62. Les redevances non seigneuriales , & même celles qui sont insolites , sont purgées à défaut d'opposition.
63. Les arrérages & profits échus sont aussi purgés.
64. On juge le contraire à Toulouse.
65. Cela est raisonnable par rapport aux arrérages du cens.
66. Seconde exception en faveur du douaire & de la substitution , & comment cela s'entend ?
67. Hors de-là il y a nécessité de former opposition , quoique l'action utile ne soit pas ouverte , &c.
68. Ce qu'opère l'opposition en pareil cas ?
69. Troisième exception en faveur de la dixme.
70. Quatrième exception en faveur des servitudes visibles. Secus des occultes.
71. On met une cave sous une maison au rang des servitudes visibles ; mais au fond c'est un droit de propriété.
72. L'adjudicataire ne pouvant prétendre la cave , a-t-il une indemnité à demander ?
73. En général le décret n'acquiert à l'adjudicataire aucun droit de servitude.
74. Mais le silence du décret sur le droit de servitude ne l'ôte pas à l'adjudicataire si la servitude est due.
75. Quand l'adjudicataire peut demander une indemnité pour la privation de la servitude ?
76. Que la servitude soit exprimée ou non , le décret n'est pas un titre suffisant pour la conserver.
77. L'opinion contraire n'est pas fondée.
78. Quid si l'adjudicataire a joui de la servitude par dix ans entre présens , ou vingt ans entre absens ?
79. Résolution contre l'adjudicataire , tout comme contre l'acquéreur par contrat volontaire.
80. L'énonciation de tout autre droit dans un décret n'est pas non plus un titre.
81. Les oppositions dans ces occasions sont donc en quelque sorte superflues.

82. *Objection à ce sujet réfutée.*
83. *Différence remarquable entre l'énonciation d'un droit de servitude & celle d'un autre droit, lorsque la possession concourt.*
84. *Si la possession immémoriale ne peut pas faire valoir comme titre l'énonciation du droit de servitude.*
85. *Le poursuivant doit être circonspect sur les droits qu'il attribue au bien saisi.*
86. *De même dans la déclaration du nombre d'arpens, &c.*
87. *La justice exige qu'il soit fait raison à l'acquéreur de la moindre quantité qui se trouve sur la mesure.*
88. *Mais il faut que la différence soit un peu considérable.*
89. *S'il y a plus sur quelques pièces de terre, & moins sur d'autres, la compensation a lieu.*
90. *Quelle doit être la quantité qui manque, & ce qu'emporte l'environ ?*
91. *Si le vendeur doit dans tous les cas profiter de ce qu'emporte l'environ ?*
92. *Si la quantité est plus grande que celle qui a été déclarée, il n'y a rien à demander à l'acquéreur à ce sujet.*
93. *Opinion de l'auteur pour la fixation de l'environ.*
94. *L'adjudicataire quoique créancier, doit consigner dans la huitaine. Exception.*
95. *S'il y manque, outre la contrainte par corps, il doit les intérêts, & l'on procède à la revente du bien à sa folle enchère. Procédure simple à ce sujet.*
96. *Le bien étant revendu plus haut prix, il ne profite pas de l'excédant.*
97. *Dans ce cas néanmoins on dé-*
- duit sur cet excédant les frais de la folle enchère,*
98. *De l'ordre & distribution des deniers ; dans notre usage il ne se fait qu'après le décret.*
99. *Procédure pour y parvenir.*
100. *La contestation entre quelques opposans n'empêche pas la collation des créanciers antérieurs ou privilégiés.*
101. *La collation commence par les créanciers privilégiés ; au premier rang les frais de justice.*
102. *Doute pour la préférence entre le seigneur pour ses droits seigneuriaux, & le poursuivant pour les frais extraordinaires de criées.*
103. *Solution en faveur du poursuivant.*
104. *Au troisième rang, les droits seigneuriaux, ce qui comprend tous les droits échus non prescrits.*
105. *Ensuite les frais funéraires du saisi décédé durant la procédure.*
106. *Au quatrième rang, le rentier foncier, pour ses arrérages renvoyés à l'ordre, & pour le capital, lorsque l'opposition à fin de charge n'a pas été formée à temps ; de même de l'opposant à fin de distraire, &c.*
107. *Ensuite viennent le vendeur, pour le prix qui lui reste dû ; le prêteur avec subrogation, &c. les ouvriers & fournisseurs de matériaux, &c. Mais sur cela il y a des distinctions à faire.*
108. *Celui qui par son travail a absolument conservé l'héritage, est préféré sur le total, même au vendeur, au rentier foncier & au seigneur.*
109. *Du cas des simples réparations & améliorations ; le privilège en est limité.*
110. *Si le vendeur & les ouvriers ont*

- ont besoin d'être fondés en preuve par écrit ?
111. De plusieurs prêteurs avec subrogation pour payer le prix de l'acquisition, l'un n'a aucune préférence sur l'autre.
112. S'ils concourent avec le vendeur, celui-ci leur sera préféré, quoiqu'il ait consenti la subrogation, à moins qu'il n'ait subrogé de son chef.
113. Si le vendeur a cédé une partie de sa créance, c'est le cas du concours, à moins qu'il n'ait promis garantir, fournir & faire valoir.
114. De-là il suit que son premier cessionnaire avec cette clause l'emporte sur le second, quoique avec la même clause.
115. Dans le cas où le vendeur seroit préféré au prêteur avec subrogation, son cessionnaire doit aussi être préféré à ce prêteur.
116. Le retour de partage & la soulte d'échange emportent privilège respectivement.
117. Le bail judiciaire finit de droit par le décret.
118. Mais le fermier dépossédé doit être remboursé de ses frais de culture, &c. pour raison de quoi il doit être colloqué par privilège.
119. Remède à cet inconvénient.
120. Toute collocation se fait en principal, intérêts & frais.
121. Les intérêts sont dûs de droit du jour de l'opposition, pourvu qu'on y ait conclu, & ne cessent de courir qu'à la sentence d'ordre.
122. Il n'y a point de prescription des arrérages des rentes constituées durant la procédure décrétale depuis l'opposition.
123. La règle est de colloquer le principal de la rente constituée avec les arrérages.
124. On ne sauroit guère donner de
- bonnes raisons de cette jurisprudence.
125. Cependant on l'a étendue même aux décrets volontaires.
126. Chaque créancier colloqué doit faire ses diligences pour retirer sa collocation, les deniers étant alors à ses risques.
127. De la perte des deniers par l'insolvabilité du receveur des consignations, avant la sentence d'ordre.
128. De la perte des deniers en saisie mobilière, par l'insolvabilité de l'huisier encanteur.
129. Tout créancier colloqué utilement doit affirmer sa créance, pour prévenir les fraudes.
130. Jurisprudence du parlement qui ne colloque sur une seconde grosse que du jour qu'elle a été levée.
131. La rigueur de cette jurisprudence, contraire à celle des autres parlemens, est blâmée par plusieurs auteurs.
132. Elle est même contradictoire par les exceptions qu'elle souffre.
133. On ne peut appeler d'un décret que pour cause de nullité.
134. Après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, ce qui n'empêche pas que les nullités ne puissent encore être relevées.
135. La lésion, quelque grande qu'elle soit, ne donne point ouverture à revenir contre un décret ; ce qui regarde le mineur comme le majeur.
136. Du rabattement du décret admis en quelques pays du droit écrit.
137. Mais la restitution pour lésion d'outre moitié a lieu en décret volontaire.
138. De l'opposition en sous-ordre. Pour être formée valablement ; il

- faut que celui sur qui elle est faite ait lui-même formé opposition.*
139. *Comment celui qui veut s'opposer en sous-ordre peut remédier au défaut d'opposition de son débiteur ?*
140. *L'opposant en sous-ordre peut demander la subrogation à la poursuite de la saisie réelle.*
141. *La collocation en sous-ordre se fait suivant le rang des hypothèques, ce qui ne devrait pas avoir lieu indistinctement.*
142. *Il faut pour cela que les opposans en sous-ordre se soient présentés avant le décret levé & scellé, ce qui n'est pas plus raisonnable.*
143. *Les frais des oppositions en sous-ordre ne tombent que sur la collocation du débiteur ; ce qui n'empêche pas ces opposans d'intervenir à l'ordre s'ils le veulent.*
144. *Il n'y a point dans la province de juridiction seigneuriale qui connaisse des saisies réelles. La raison*
- qu'en donne M. Huet n'est pas la bonne.*
145. *De droit les juges des seigneurs ne sont pas incompétens à cet égard, pourvu qu'il y ait dans la juridiction dix praticiens au moins.*
146. *Particularités de notre procédure décrétale.*
147. *La saisie réelle ne s'établit que huitaine après le commandement.*
148. *La première criée ne se fait non plus que huitaine après l'assignation des criées.*
149. *Il n'y a que la première criée qui se fasse en conformité de l'édit de 1551.*
150. *Procédure pour la certification des criées, & celle qui suit la certification.*
151. *Ce que nous appelons le congé d'adjuger. Suite jusqu'au décret.*
152. *Procédure pour parvenir à l'ordre.*
153. *Cette procédure mériterait d'être corrigée.*

1. L'édit des criées qui a changé la procédure décrétale, a laissé subsister les Coutumes pour la durée & le nombre des criées.

2. Pour la manière de les faire, c'est sur l'édit qu'il faut se régler.

C'est tout ce que nous avons dans notre Cout. sur la matière des criées & décrets, & encore ce peu a-t-il souffert des changemens par l'édit des criées de 1551.

Comme cet édit n'a point déterminé le nombre des criées, ni marqué leur durée, les dispositions de chaque Coutume doivent être suivies à cet égard. Ainsi dans la nôtre, aux termes de cet article, & du 17 plus particulièrement, les criées ne peuvent durer moins de quarante jours, & notre usage y est conforme, puisque les criées réglées par cet art. au nombre de quatre se font de quinzaine en quinzaine, ce qui fait les quatre quatorzaines dont parlent plusieurs Coutumes. Huet, p. 161 ; Vigier, fol. 170 & 697.

Mais pour la manière de faire les criées, c'est sur cet édit de 1551 qu'il faut se régler absolument ; & comme il ordonne article 3 que les criées seront faites & continuées aux jours de Dimanches, à l'issue de la Messe paroissiale, tant es villes qu'es villages, & sans qu'il soit plus besoin de faire lesdites criées es greffes & auditoires, il ne s'agiroit plus de faire attention à ce que prescrit notre article, en tant qu'il veut que des quatre criées il y en ait trois en cette ville, & une seule sur les lieux, & qu'il les déclare bonnes étant faites à jour de Fête ou de marché.

Sur ce principe nonobstant les raisons alléguées par Huet. *Ibidem.* Pour justifier la disposition de notre article en cette partie, il faudroit dire que les cries pour être valables devroient être faites toutes sur les lieux aux jours de Dimanches à l'issue de la grande Messe de chacune des paroisses où les biens saisis sont situés. C'est aussi ce qui a été jugé pour la Coutume de Meaux par arrêt du 13 Mars 1597, & ce qui s'observe par-tout ailleurs, comme une maxime, sans avoir égard aux dispositions contraires des Coutumes. Hericourt, chap. 7, n. 2 & 3, pag. 143 & 144. Cependant notre usage contraire s'est toujours maintenu, & puisqu'il a été confirmé par l'arrêt de Gabaret du 21 Février 1731, dont il a été parlé sur l'article 14, n. 48. Il y a tout lieu de présumer qu'il ne recevra aucune atteinte dans la suite.

Les cries doivent être faites exactement de quinzaine en quinzaine, sans qu'il soit permis d'abrégier ni d'étendre cet intervalle. Quelque fête qui arrive le dimanche, elle n'empêche pas la publication des cries, il n'y a d'exception que pour la fête de Pâques; c'est pourquoi, dit Hericourt, le sergent doit s'arranger de manière que l'une des cries ne tombe pas le jour de Pâques, parce que ne pouvant pas la faire ce jour là, celle qu'il feroit le lendemain ne seroit pas valable, du moins à l'effet d'être comptée.

Il faudroit alors une quinte & surabondante crie suivant l'arrêt du 29 Juillet 1658. Nouveau commentateur de la Cout. d'Orléans, article 470, p. 418; Boucheul, art. 442, n. 2, 3 & 4.

Pour la forme dans laquelle les cries doivent être faites, *vide* d'Hericourt, *ibid.* n. 6, page 147, & la formule qu'il en donne, pag. 350 & 351; de droit commun le procès-verbal de chaque crie doit être recordé.

Il n'est pas nécessaire de signifier les cries à la partie saisie, ni de l'appeler pour les voir certifier dans les Coutumes qui comme la nôtre ne l'ordonnent pas expressément. Hericourt, n. 7, page 148; Dupleffis des cries, ch. 3, notre usage est néanmoins d'y appeler la partie saisie.

Ce que dit notre art. que les cries faites & parfaites, fera tenu le sergent icelles rapporter à la cour dudit gouvernement, & de ce, le greffier en fera registre, ne se pratique plus.

Pour la certification des cries, autrefois elle se faisoit par sentence, l'audience tenant, sur l'avis de dix avocats & procureurs. Huet, pag. 162.

Cela s'observe encore aujourd'hui, mais avec quelque différence depuis l'établissement de la charge de certificateur des cries, dont la réunion a été faite à la communauté des procureurs qui nomment deux d'entr'eux pour l'exercer.

Le poursuivant met entre les mains des certificateurs la procédure de la saisie réelle; ceux-ci en font le rapport à l'audience, & sur l'avis de dix praticiens avocats ou procureurs les certificateurs compris, le juge déclare les cries bien ou mal faites. Telle est aussi la pratique du

Kkk ij

1. Ainsi jugé, & c'est une maxime en général; mais notre usage contraire a été confirmé.

4. Les cries doivent être faites de quinzaine en quinzaine exactement, sans qu'il soit permis d'abrégier ni d'étendre cet intervalle, excepté la rencontre du jour de Pâques.

5. Alors il faut une crie surnuméraire.

6. Il n'est point nécessaire de signifier les cries au saisi, &c. mais notre usage est d'appeler le saisi pour les voir certifier.

7. Manière de certifier les cries.

bailliage d'Orléans. V. Pothier, nouveau commentateur de cette Cout. d'Orléans, art. 472, p. 423, édition de 1740.

A dire le vrai c'est-là une pure cérémonie, & ce sont les certificateurs qui décident seuls, puisqu'on s'en rapporte entièrement à leur avis.

8. Le sergent est responsable de la nullité de la saisie réelle & des criées.

S'il y a quelque nullité dans la saisie réelle ou dans les criées, le sergent qui les a faites en est responsable, & doit être condamné aux dommages & intérêts du saisissant, & en 60 liv. d'amende, aux termes de l'édit du mois d'Octobre 1694; d'Hericourt, chap. 7, n. 11, pag. 152.

9. Le procureur en répond aussi, de même que de toute la procédure décrétales; mais cette garantie n'est pas perpétuelle.

En général les procureurs ne sont pas garants de leurs procédures; mais dans la matière décrétales c'est autre chose, le procureur poursuivant répond des nullités qui s'y rencontrent avec dommages & intérêts. C'est le droit commun.

Il répond non-seulement de la procédure qui est de son fait, mais encore des nullités qui sont du fait du sergent, soit qu'il l'ait employé lui-même, soit qu'il ait été du propre choix de la partie, parce qu'il a dû examiner si tout étoit régulier ou non. Bourjon, tom. 2, p. 594, n. 133 & 134; mais cette garantie n'est pas perpétuelle. V. d'Hericourt, ch. 11, n. 10, p. 325.

10. La garantie n'est pas due à un créancier opposant qui s'est fait subroger à la poursuite.

Elle n'a pas lieu non plus en faveur d'un opposant qui se fait subroger à la poursuite de la saisie réelle, c'est à lui à examiner la procédure avant que de se faire subroger, il la prend à ses risques. Arrêt du 6 Juillet 1678, journal du palais, tom. 1, fol. 919.

11. Le congé d'adjuger doit être prononcé par un jugement séparé de celui de la certification des criées. Notre usage sur cela diffère de celui de Paris.

Après la certification des criées vient le congé d'adjuger qui doit être prononcé par un jugement séparé, autrement, & si c'étoit par celui de certification des criées, il y auroit nullité, dit Hericourt, chap. 9, n. 9, pag. 191. Dans notre usage le congé d'adjuger ne vient qu'après plusieurs remises d'enchères. V. *infra*, n. 150 & 151.

12. Le saisi doit être appelé au congé d'adjuger, & comment?

Pour la validité du congé d'adjuger, il faut nécessairement que la partie saisie soit appelée pour le voir prononcer. L'article 359 de la Coutume de Paris veut que l'assignation soit délivrée en personne au saisi si l'on peut le trouver. Arrêt du 11 Mars 1653, cité par Ricard sur cet art. sinon à son domicile, & qu'elle soit publiée au prône de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est assis, avec affiche à la principale porte de l'église.

13. Forme supplétive au défaut de publication au prône.

Mais, comme il a été observé ailleurs, l'édit de 1695 a dispensé les curés de ces sortes de publications aux prônes. La formalité supplétive à cet égard, est que l'huissier ou sergent publie l'assignation à l'issue de la Messe paroissiale au devant de la principale porte de l'église, avec affiche à la même porte; d'Hericourt, chap. 9, n. 2 & 3, p. 187.

14. Des Courtes qui ne s'expliquent point sur les formalités de cette assignation.

Dans les Coutumes qui n'assujettissent pas cette assignation à des formalités particulières, il suffit d'une assignation à l'ordinaire. Le même d'Hericourt, *ibid.* pag. 190, n. 6; mais elle doit être recordée, du moins c'est notre usage, à moins que le saisi n'ait constitué procureur.

Si sur cette assignation la partie saisie ne comparoît pas, on prend un défaut contre elle à la manière accoutumée, en observant les délais fixés par l'ordonnance de 1667.

Si elle comparoît & qu'elle propose des moyens de nullité, ce qui équivaut à une opposition à fin d'annuler, on instruit à ce sujet, & ce n'est qu'en le déboutant de ses moyens de nullité que l'on prononce le congé d'adjuger, qui jusques-là demeure en suspens.

Quoiqu'il n'y ait pas d'opposition à fin d'annuler, le congé d'adjuger peut néanmoins être retardé à l'occasion de quelque opposition à fin de distraire ou à fin de charge. Les art. 5 & 6 de l'édit des cries de 1551, veulent même indistinctement que ces sortes d'oppositions soient viduées avant le congé d'adjuger, & la raison en est claire par rapport à l'opposition à fin de distraire, au moins s'il s'agit d'une distraction naturelle & facile, c'est-à-dire, d'un bien distinct & séparé, ou dont le partage se puisse faire commodément, n'étant pas naturel de mettre en vente la totalité des biens dans lesquels un tiers a une portion qu'il réclame; cependant si l'opposition paroît légèrement formée, on peut passer outre au congé d'adjuger & continuer la procédure jusqu'à l'adjudication exclusivement.

Il y a plus, & si la portion réclamée est indivise dans un bien dont le partage ne puisse se faire sans trop d'inconvénient, l'opposition alors ne peut arrêter ni le congé d'adjuger, ni même l'adjudication, tout le droit de l'opposant se borne à être payé par privilège de la valeur de sa portion sur le prix de la vente, sans pouvoir être reçu à demander la licitation, sauf à lui à enchérir ou à faire trouver des enchérisseurs si bon lui semble. Au surplus sa portion du prix doit lui être délivrée sans frais, comme ne devant pas souffrir des circonstances qui ont fait mettre les portions de son copropriétaire en saisie réelle & en vente; d'Hericourt, ch. 8, n. 15, p. 171.

Pour ce qui est des oppositions à fin de charge, il est de la prudence de les vuider avant le congé d'adjuger, sur-tout si les charges sont de telle nature qu'elle puissent ralentir l'ardeur des enchères; mais il n'y a point de nécessité à cela, on peut passer outre au congé d'adjuger, sauf à régler le sort de ces oppositions avant l'adjudication par décret, afin d'y employer les charges qui auront été reconnues justes & bien fondées, ce qui est essentiel pour la sûreté du poursuivant.

Toute opposition peut être formée sans attendre la perfection des cries, soit entre les mains du sergent ou au greffe. Etant faite entre les mains du sergent, il faut toujours la réitérer au greffe. Il est utile de ne pas différer, parce que l'opposition étant formée, le saisissant ne peut plus donner main-levée de la saisie réelle que par rapport à lui, la saisie subsistant toujours au profit des opposans, dont le plus diligent peut se faire subroger à la poursuite, en payant les frais s'ils ne l'ont été par la partie saisie. Melun, art. 337; Montargis, ch. 19, art. 4; Berri, titre 9, art. 59; la Marche, 405; Orléans, 477, au lieu que quand il n'y a pas d'opposition, la main-levée du saisissant efface absolument la saisie réelle, étant signifiée néanmoins au commissaire aux saisies réelles pour sa décharge.

15. L'opposition à fin de distraire doit naturellement suspendre le congé d'adjuger.

16. Exception lorsqu'il ne s'agit que d'une portion indivise.

17. Quid de l'opposition à fin de charge?

18. Toute opposition peut être formée sans différer; il est même intéressant de s'opposer de bonne heure.

Le temps durant lequel les oppositions sont recevables, est différemment réglé.

19. L'opposition à fin d'annuler n'est plus recevable après le congé d'adjuger, il ne reste plus que la voie d'appel ; mais aussi cet appel est suspendu, au lieu que l'appel de la saisie réelle ne suspend point jusqu'au congé d'adjuger.

L'opposition à fin d'annuler, qui ne regarde que la partie fautive, doit nécessairement être formée avant le congé d'adjuger, ou dans le délai pendant lequel l'opposition à ce jugement est recevable, s'il a été rendu par défaut ; faute de quoi, il ne reste plus que la voie de l'appel, tout comme lorsque le congé d'adjuger est contradictoire ; mais aussi cet appel suspend tout jusqu'à ce qu'il soit vuide, n'étant pas permis de passer outre. D'Hericourt, ch. 9, n. 10, pag. 191 ; Brodeau sur Louet, let. D, ch. 65 ; ce qui regarde les juges présidiaux comme les autres juges, parce que le prix de l'héritage saisi étant incertain, empêche que le cas ne soit présidial.

Il ne faut pas confondre cet appel avec celui de la saisie réelle qui constamment n'arrête pas les criées & la suite jusqu'au congé d'adjuger.

20. Du temps de former les oppositions à fin de distraire & de distraire ; quel est sur cela notre usage ?

Quant aux oppositions à fin de distraire ou à fin de charge, l'article 4 de l'arrêt de règlement du 23 Novembre 1598, exige qu'elles soient formées aussi avant le congé d'adjuger, ce qui s'observe tant au parlement que dans toutes les juridictions de l'enclos du palais ; mais ce règlement ne fait pas loi pour le châtelet ni pour les provinces du ressort du parlement, de sorte que la question dépend de l'usage qui s'observe en chaque juridiction.

On suit au châtelet l'art. 354 de la Coutume de Paris ; Ricard sur cet art. Dupleffis des criées, ch. 7 ; d'Hericourt, ch. 8, n. 4, pag. 157 & 158. Aux termes de cet art. ces oppositions sont recevables pour avoir tout leur effet jusqu'à l'adjudication ; de même Valois, art. 187 ; Calais, art. 257 ; Acs, titre 6, art. 3. Tel est aussi notre usage, & l'on peut dire que c'est le droit commun.

21. Si elles ne viennent qu'après le décret, elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver ; mais elles sont privilégiées.

Il n'est plus temps de les former après l'adjudication ; cependant si elles viennent avant que le décret soit levé & scellé, elles ne sont pas inutiles ; ce qu'il y a seulement, c'est qu'elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver. Cela veut dire qu'étant purgées par le décret, l'adjudicataire n'en peut souffrir absolument ; mais elles ont cet effet qu'elles opèrent sur le prix de la vente la collocation par privilège de la valeur du bien qui étoit sujet à distraction, ou des charges, soit rentes, soit servitudes auxquelles l'héritage étoit assujetti. D'Hericourt, *ibidem*. p. 159 ; Dupleffis aussi *ibidem*.

22. Opinion de Bourjon sur ce privilège.

Bourjon, tom. 2, pag. 591, n. 107, reconnoît la justice du paiement par privilège pour ce qui est de l'opposition à fin de distraire ; mais à l'égard de l'opposition à fin de charge, il n'admet la collocation que du jour de l'hypothèque résultante du contrat constitutif de la rente ou autre charge, pag. 589, n. 98 ; on ne voit pas cependant la raison de différence.

Ce que produit donc le défaut d'opposition à fin de distraire ou de charge dans le temps, c'est que l'opposant à fin de distraire perd la propriété de son bien, dont le décret l'a privé dans l'instant de l'adjudication, & que l'opposant à fin de charge la perd tout de même pour n'en recevoir l'un & l'autre que l'évaluation en argent.

Mais comme il a été observé, il faut que ces oppositions paroissent avant que le décret ait été levé & scellé, qui est le temps durant lequel toute opposition à fin de conserver, ou de paiement peut encore être reçue & non plus tard, faute de quoi tout est purgé absolument. Paris 354, & quantité d'autres Coutumes qui forment sur cela le droit commun; c'est aussi la disposition de l'édit des criées & de l'arrêt de règlement du 28 Novembre 1598.

Et comme la précipitation avec laquelle on pourroit sceller le décret rendroit souvent inutile ce dernier délai accordé aux créanciers, il a été réglé que le décret ne seroit scellé qu'au bout de 24 heures. Article 356 de Paris; Calais, 258, ce qui est encore de droit commun. Nous observons de marquer dans la relation du scellé, que le décret n'a été scellé qu'après les 24 heures.

Pour être en droit de former opposition, il n'est pas nécessaire d'être fondé en hypothèque, il suffit d'être créancier chirographaire, & même sans écrit; mais s'il est sans privilège, il ne sera payé qu'après les opposans hypothécaires. Bourjon, tom. 2, p. 585, n. 61.

Lorsqu'on a manqué de former opposition avant que le décret fût levé & scellé, il ne reste plus aux créanciers négligens que la voie de saisir les deniers de l'adjudication entre les mains du receveur des consignations, pour être payés seulement dans le cas qu'il restera quelque somme après que tous les créanciers opposans à temps auront été satisfaits; car ceux-ci sont préférables sans difficulté, quoique sans hypothèque, l'hypothèque des non opposans étant purgée sans retour; au moyen de quoi en cas d'insuffisance, ils ne peuvent toucher entr'eux que par contribution au sol la livre. Bourjon, *ibid.* n. 60, 61 & 65.

L'opposition à fin de conserver, quoique formée mal-à-propos, n'expose jamais qu'à une condamnation de dépens, parce qu'elle ne suspend jamais la procédure décrétale; mais parce qu'il en est autrement des oppositions à fin d'annuler, de distraire & de charge, & que durant le temps qu'il faut employer à les faire décider, les arrérages des rentes & les intérêts s'accroissent, ceux des opposans qui succombent, non-seulement doivent être condamnés aux dépens faits à l'occasion de leurs oppositions; mais encore au paiement des arrérages & des intérêts qui auront couru durant leurs oppositions, & en outre en 60 liv. d'amende, moitié envers le Roi, & moitié au profit du poursuivant. Article 15 de l'édit des criées, qui prononce même à ce sujet la contrainte par corps, dont les juges peuvent dispenser néanmoins suivant les circonstances. D'Hericourt, ch. 8, n. 15, pag. 170 & 171.

En matière d'opposition à fin de distraire, si l'opposant prouve qu'il étoit en possession paisible du bien qu'il réclame, la possession n'étant pas évidemment vicieuse, il est de règle d'ordonner par provision qu'il continuera de jouir; mais s'il n'étoit pas en possession, le bien demeure compris dans le bail judiciaire; d'Hericourt, *ibidem*, n. 14, pag. 170.

Il a été observé ci-dessus que l'opposition à fin de distraire n'empêche pas la vente du bien en entier, quoique l'opposant y soit réelle-

23. Nulle opposition n'est recevable après le décret levé & scellé.

24. Mais il ne peut l'être qu'après vingt-quatre heures.

25. Pour être en droit de former opposition, il n'est pas nécessaire d'être fondé en hypothèque.

26. Lorsqu'on a manqué de former opposition dans le temps, il ne reste que la voie de saisir entre les mains du receveur des consignations. On ne touche alors qu'après tous les opposans, & par contribution au sol la liv.

27. De l'opposition formée mal-à-propos. Distinction.

28. En opposition à fin de distraire, lorsque l'opposant est en possession, le bien ne doit pas être compris dans le bail.

29. S'il s'agit d'une portion indivise, il doit toucher

par provision le revenu annuel de sa portion.

ment fondé pour une partie, lorsque le partage ne peut se faire commodément, sauf à lui donner la valeur de sa portion sur le prix de la vente; mais comme il pourroit souffrir de la privation du revenu de sa portion par les longueurs de la procédure, il convient alors de lui adjuger par provision une certaine somme qu'il touchera annuellement sur le prix du bail pour lui tenir lieu de la jouissance effective de sa portion dont il est privé, sauf à compter après l'adjudication par décret.

30. De même la rente foncière est accordée par provision, les arrérages antérieurs renvoyés à l'ordre.

De même l'opposition à fin de charge pour une rente foncière étant reconnue juste & bien fondée, il est de la règle d'ordonner par provision que l'opposant touchera sur le prix des baux tous les arrérages échus depuis l'établissement de la saisie réelle, & ceux qui courront jusqu'au décret dans lequel l'adjudicataire demeurera chargé de la rente. Bourjon, tom. 2, p. 591, n. 113, où il en dit autant du vendeur pour les intérêts du prix qui lui reste dû.

Quant aux arrérages antérieurs à la saisie réelle, on les renvoie à l'ordre pour être payés par privilège comme accessoires de la rente qui est constamment privilégiée sur le fonds.

31. On accorde des provisions au saisi & aux enfans ses héritiers.

L'usage est aussi, autant par principe de justice que d'humanité, lorsque tous les biens d'un homme sont saisis, de lui accorder des provisions alimentaires sur les prix des baux, & après lui à ses enfans héritiers simples ou bénéficiaires, majeurs ou mineurs; ainsi jugé en ce siège de tout temps. M. Huet sur l'art. 12, p. 126 & 127, en rapporte des jugemens de 1613 & 1617.

32. Non aux héritiers collatéraux.

Mais on n'accorde point de provisions aux héritiers collatéraux. Arrêt du parlement de Flandres du 6 Juillet 1697, cité par C. B. R. sur l'art. 2 duch. 36 de la Cout. de Haynault, à moins qu'ils ne soient les plus anciens créanciers, & que leurs créances ne soient favorables. D'Hericourt, chap. 7, n. 26, pag. 136; Pothier, nouveau commentateur d'Orléans sur l'article 466, page 411. A le bien prendre ce ne sont pas alors des provisions, mais seulement des payemens anticipés.

Les oppositions à fin de conserver n'arrêtent pas la procédure décrétable, comme il a été observé ci-dessus, parce qu'elles ne tendent qu'au payement des causes pour lesquelles elles sont formées, & qu'ainsi elles exigent naturellement la vente par décret.

33. On peut empêcher le décret par une demande en délaissement du bien, à dire d'experts.

Cependant par principe d'équité, il s'est établi depuis plus de 100 ans une jurisprudence, suivant laquelle lorsque les biens saisis sont trop peu considérables pour supporter les frais d'un décret, c'est-à-dire, lorsqu'ils sont au-dessous de la valeur de 2000 liv. un créancier privilégié, ou le plus ancien créancier hypothécaire, peut empêcher le décret, en demandant le délaissement du bien à dire & estimation d'experts en payement de sa créance.

Cette jurisprudence est constatée par les arrêts rapportés par Ricard sur l'article 345 de la Coutume de Paris, par Henrys, tom. 1, livre 4, chap. 6, quest. 30, & par Ferrière, compil. sur l'article 359, §. 5, n. 1.

34. Conditions du délaissement.

L'auteur des observations sur Henrys assure que cette jurisprudence

ce s'est toujours soutenue, de même que d'Hericourt, ch. 6, n. 21, p. 105 sans autres conditions, outre le remboursement des frais sans doute, que celles d'offrir de payer les créanciers antérieurs ou privilégiés s'il y en a, & de laisser l'option aux autres créanciers de prendre le bien, en satisfaisant celui qui demande le délaissement, si mieux ils n'aiment se soumettre de faire porter le bien à un si haut prix qu'il puisse être payé tant en principal, qu'intérêts & frais.

Pour ce qui est du vendeur à qui il est dû un reste du prix de la vente, cela n'a jamais fait de difficulté à cause de sa qualité de bailleur du fonds. Bourjon, tom. 2, pag. 591, n. 109 & suiv. mais on a prétendu qu'il en étoit autrement de tout autre créancier; distinction qui a été rejetée enfin par l'arrêt de grand chambre du 14 Décembre 1741, rapporté par Rousseaud de la Combe dans son recueil d'arrêts, chap. 108, p. 611.

En effet si l'on a cru devoir écouter le vendeur en pareil cas, c'est qu'il a paru juste qu'il eût droit d'empêcher qu'un bien qui est son véritable gage ne fût consommé en frais: or un premier créancier ayant le même intérêt de conserver son gage, c'est-à-dire, le seul bien qui fait la sûreté de son paiement, mérite la même faveur. D'ailleurs quel tort fait-il aux autres créanciers puisqu'ils ont la faculté de le rembourser ou de se soumettre de le faire payer sur le prix de la vente? leur refus ne peut donc que justifier ses craintes, & annoncer qu'ils ne s'embarassent pas de faire tout consommer en frais; or la justice ne doit pas souffrir que l'on plaide sans intérêt & dans la seule vue de nuire. V. *infra*, art. 63, n. 183. Pour le cas de l'acquéreur interrompu par des créanciers postérieurs à ceux qu'il a payés & aux droits desquels il est subrogé; la raison de décider me paroît la même.

On a prétendu encore que cette demande en délaissement devoit être formée avant que la procédure décrétale fût engagée, même avant le congé d'adjuger, & véritablement cela paroît avoir été ainsi jugé par deux arrêts des 23 Janvier 1693, & 2 Août 1695, rapportés dans le cinquième tome du journal des audiences; mais comme l'observe d'Hericourt, *loc. cit.* il peut y avoir eû du particulier dans ces arrêts dont le journaliste ne marque point l'espèce; en tout cas, s'ils étoient fondés sur cette idée, qu'après le congé d'adjuger il y a nécessité de passer outre au décret, on en est revenu, en reconnoissant que le congé d'adjuger ne donnoit pas plus de droit aux derniers créanciers que les procédures antérieures, & que les raisons de préférence en faveur des premiers créanciers, pour prévenir la consommation du bien, subsistoient toujours; au moyen de quoi la demande en délaissement étoit recevable jusqu'à ce que l'adjudication fût instante, ce qui a été ainsi jugé aux requêtes du palais par sentence du 5 Juillet 1724. D'Hericourt *ibid.* pag. 106.

Ce droit de demander le délaissement aux conditions qui l'accompagnent, me paroît même si favorable, que je ne comprends pas pourquoi on a voulu le restreindre au cas où le bien n'est pas naturellement en état de supporter les frais du décret; car enfin, qu'importe que le

35. De tout temps on a accordé cette prérogative au vendeur.

36. Aujourd'hui on l'accorde à tout autre créancier.

37. Du temps dans lequel on peut former cette demande en délaissement.

38. Mal à propos prétend-on que le délaissement ne doit avoir lieu que lorsque le bien n'est pas en état de sup-

porter les frais du
décret.

bien vaille 2000 liv. ou moins, si par événement, de quelque valeur qu'il puisse être, les frais peuvent empêcher que le créancier qui demande le délaissement ne soit payé ? Plus la valeur du bien est supposée considérable, moins les créanciers postérieurs doivent faire difficulté de payer celui-ci, ou de se soumettre de faire valoir sa créance sur le prix du décret.

39. Pourquoi en-
core n'accorder
cette prérogative
qu'au premier
créancier privilé-
gié ou hypothécai-
re ?

Pourquoi encore n'accorder ce privilège de demander le délaissement qu'au premier créancier, soit privilégié ou hypothécaire ? Le second a-t-il moins d'intérêt d'être payé, & à proprement parler ne fera-t-il pas le premier dès qu'il aura remboursé celui qui le précède ? Ainsi du troisième, du quatrième, &c.

40. Il n'y a point
d'exemple qu'un
second créancier
ait été débouté de
ses offres de rem-
bourser le premier ?

Cela dépend, dira-t-on, du droit d'offrir, que le parlement de Paris ne reconnoît pas, à la différence des parlemens de droit écrit, sur quoi voir Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* & dans son recueil alphabétique de questions, *verbo* droit d'offrir, pag. 151. Mais cela même n'est pas sûr, n'y ayant point d'exemple qu'un second créancier qui ait fait offres de payer celui qui le précède, ait été débouté ; & comme rien n'est plus juste que d'admettre de pareilles offres, au moins dans le cours d'une saisie réelle, il y a tout lieu de présumer avec d'Hericourt *ibid.* n. 22, pag. 106, & avec Rousseaud de la Combe, *verbo* offrir, pag. 471, qu'elles seroient déclarées recevables sans aucune difficulté. On peut dire même que cela a été préjugé par l'arrêt de 1741, ci-dessus cité, puisqu'il paroît que le poursuivant qui obtint le délaissement étoit le dernier créancier, ou du moins qu'il y en avoit d'antérieurs à lui, qu'il fut reçu à rembourser.

41. Ce que c'est
que le congé d'ad-
juger ?

Revenons au congé d'adjuger. Les oppositions à fin d'annuller, de distraire & de charge étant terminées, il intervient un jugement qui ordonne que le bien saisi sera vendu par décret au quarantième jour, & qu'à cet effet les affiches seront apposées aux lieux accoutumés. C'est ce qu'on appelle le congé d'adjuger. Notre congé d'adjuger est différent, & ne vient qu'après le quarantième jour. V. *infra*, n. 151.

42. Procédure à
la suite du congé
d'adjuger.

Après que le congé d'adjuger a été signifié au saisi, à sa personne ou à son domicile, s'il a fait défaut, ou à son procureur s'il a comparu ; comme aussi après qu'il a été signifié au plus ancien procureur des opposans, & qu'il a été enregistré au greffe des oppositions, s'il n'y a pas d'appel, on fait les publications & affiches pour avertir le public que les encheres seront reçues, & que l'adjudication se fera à la quarantaine. D'Hericourt, ch. 9, n. 11. Mais s'il y a appel, il faut y déférer, comme il a été observé, n'étant pas permis de passer outre.

43. De l'affiche
de quarantaine.

Le poursuivant ayant toute liberté d'agir, son procureur met une enchere au greffe, & dans l'acte il insere les conditions sous lesquelles le bien sera vendu, duquel acte il lui est délivré une expédition. Il fait publier ensuite cette enchere à l'audience, & la fait signifier au procureur du saisi & des opposans. Cela fait, il la fait publier à l'issue de la Messe paroissiale du lieu où le bien est situé, & au marché du lieu, ou au plus prochain marché. L'affiche qui contient l'enchere, avec déclaration qu'au quarantième jour on procédera à l'adjudication,

doit être attachée à la porte du palais de l'auditoire, & de chaque église paroissiale où les biens saisis sont situés; & de tout cela il doit être dressé acte par le sergent. D'Hericourt *ibid.*

A l'expiration de la quarantaine, le procureur poursuivant demande acte à l'audience de son enchère, la fait publier, & fait rendre un jugement portant adjudication du bien saisi quinzaine ou huitaine, suivant l'usage de chaque province. Parmi nous, les remises sont différentes & beaucoup plus multipliées. V. *infr.* n. 150 & 151.

Ce jugement doit être publié & affiché, tout comme l'acte d'enchère à la quarantaine.

A la quinzaine ou huitaine, l'enchère est encore publiée à l'audience, & l'on ordonne une autre remise de quinzaine ou huitaine; ce qui est réitéré jusqu'à trois fois, après quoi l'on peut régulièrement procéder à l'adjudication; mais quand on voit que le bien n'est pas porté à beaucoup près à sa juste valeur, on accorde d'autres remises, & toutes ces remises doivent être signifiées, tant au procureur de la partie saisie, qu'au plus ancien procureur des opposans. D'Hericourt, *loc. cit.* n. 13.

Une observation à faire, est que le délai de chaque remise, soit de quinzaine ou de huitaine, court du jour de la prononciation du juge, sans attendre la signification, qu'il faut néanmoins faire sans tarder. Acte de notoriété du Châtelet du 11 Janvier 1690. D'Hericourt, n. 15, pag. 193.

S'il survient quelque incident qui empêche que l'adjudication définitive ne puisse se faire au jour marqué, il faut faire ordonner une nouvelle remise, & la signifier comme les précédentes. *Ibid.*

Les enchères ne sont recevables que par le ministère d'un procureur du siège, que l'enchérisseur soit présent ou absent, & cela pour prévenir les fraudes. C'est la disposition de l'édit des criées, art. 10, & de l'arrêt de règlement du 23 Novembre 1598. Le procureur à cet effet ne doit prêter son ministère qu'à des personnes connues & qu'il croit solvables, autrement il s'expose à répondre de l'événement. Ainsi il ne peut enchérir pour la partie saisie, puisqu'elle est notoirement insolvable, à moins qu'il ne s'agisse d'un tiers-détenteur, d'un héritier bénéficiaire, ou d'un curateur nommé au bien vacant ou déguerpi. D'Hericourt, même chap. 9, n. 21 & 22, pag. 197 & 198.

Par l'édit des criées, article 8, celui qui couvre une enchère est tenu de faire signifier son enchère au précédent enchérisseur, ce qui s'entend si elle est faite hors de l'audience; c'est pourquoï celui qui fait la dernière enchère sur laquelle intervient l'adjudication, n'est point tenu de la faire signifier. Arrêt de règlement du 28 Novembre 1598, art. 11.

L'enchère est obligatoire sans pouvoir être rétractée, jusqu'à ce qu'elle soit couverte, nonobstant toute remise. Ferrière *infra*, n. 16. Mais dès qu'il y a surenchère, celui qui avoit fait la précédente est totalement déchargé, & cela quoique la dernière enchère soit nulle, ou rendue inutile par l'insolvabilité de celui qui l'a faite. D'Hericourt

44. Adjudication du bien saisi quinzaine ou huitaine, se réitére jusqu'à trois fois, & même plus. Toutes ces remises doivent être signifiées au saisi, &c.

45. Le délai de chaque remise court néanmoins du jour de la prononciation du juge.

46. Si l'adjudication définitive est retardée par quelque incident, nouvelle remise signifiée.

47. Les enchères ne peuvent être faites que par le ministère d'un procureur du siège. A qui il ne doit prêter son ministère?

48. Quand il faut signifier la dernière enchère?

49. L'enchère tient jusqu'à ce qu'elle soit couverte; mais dès-lors elle n'oblige plus, quoique la surenchère soit sans ef-

fer, s'il n'y a collusion.

ibid. n. 28, pag. 203 & suiv. De l'Hommeau dans ses maximes, liv. 3, art. 375. Duffault sur l'art. 65 de l'usage, pag. 413. Cela s'entend s'il n'y a fraude & collusion.

50. Il n'en étoit pas de même autrefois.

Autrefois c'étoit une question, si par une surenchère le précédent enchérisseur étoit libéré & quitte de son enchère, & il y a même d'anciens arrêts qui ont jugé le contraire. Boërius, décis. 248. mais Ferrière, compil. sur l'art. 359 de la Cout. de Paris, §. 1, n. 15, atteste que l'usage actuel est en faveur du précédent enchérisseur; & Roufféaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* enchère, pag. 259, n. 2, dit que c'est le droit commun. Pothier, nouveau comment. d'Orléans, sui l'art. 471, pag. 422, exige néanmoins que la surenchère soit valable dans la forme, & qu'elle soit acceptée par le juge.

51. Cas où l'enchère peut être rétractée, quoique non couverte.

Il y a un cas où l'enchérisseur peut rétracter son enchère, quoiqu'elle ne soit pas couverte; c'est celui où le bien, depuis l'enchère faite, a souffert quelque déperissement par cas fortuit ou tout autre événement. D'Héricourt *ibid.* pag. 205. Duffault sur l'art. 65 de l'usage de Saintes, pag. 416. Ferrière, *loc. cit.* n. 14.

52. Exception résumée.

Pothier *ibid.* pag. 422 & 423, excepte le cas où l'adjudication est faite sauf quinzaine, par la raison que s'il n'y a pas de surenchère, l'adjudication sera définitive; mais ce n'est pas raisonner conséquemment. Tant que l'enchère peut être couverte, il n'y a pas réellement d'adjudication, pour pouvoir opposer à cet adjudicataire sous condition l'axiome *res perit domino*. Ce n'est que dans l'instant de l'adjudication définitive qu'il est fait vraiment propriétaire, & par conséquent le péril de la chose ne peut pas le regarder avant ce temps-là.

53. Si l'adjudicataire peut renoncer à l'adjudication, sous prétexte qu'il y en a appel.

Le même Pothier sur l'art. 476, pag. 427, soutient aussi que l'adjudicataire ne peut révoquer son enchère & renoncer à l'adjudication, sous prétexte qu'il y a appel du décret, alléguant que l'appel est une voie de droit que l'adjudicataire a dû prévoir, & la crainte qu'il y auroit que ce ne fût lui-même qui eût provoqué cet appel.

Mais si sur ce dernier objet l'adjudicataire est hors de tout soupçon; feroit-il juste de lui faire courir le risque d'un appel qui peut durer long-temps, & de l'obliger de garder ses deniers durant tout cet intervalle? Je préférerois donc l'avis contraire de l'Hommeau, liv. 3, maxime 378, & d'Héricourt *ibid.* n. 28, pag. 205, quand bien même le poursuivant & les opposans se soumettroient de le garantir de l'événement de l'appel, & de lui faire bon des intérêts de ses deniers.

54. Si après l'adjudication prononcée on peut encore recevoir des enchères?

Dès que l'adjudication est prononcée par le juge, le bien est-il tellement acquis à l'adjudicataire, qu'il ne soit plus permis d'enchérir sur lui? d'Héricourt, n. 30, pag. 206, dit simplement qu'il y a des juridictions où l'on ne reçoit plus absolument d'enchères, & qu'il y en a d'autres où elles sont admises jusqu'à ce que l'audience soit levée, ce qui est conforme à l'article 46 du Règlement de Rouen de 1666; mais après l'audience levée, toute enchère est rejetée, le bien eût-il été adjugé pour moitié au-dessous de sa valeur.

55. Coutumes qui admettent les enchères.

Les Coutumes qui ont prévu le cas sont plus favorables au saisi & aux créanciers. Bourbonnois, art. 148, admet les enchères jusqu'à ce

que le décret soit *expédié*. *Idem*. Auvergne, tit. 24, art. 11; la Marche, art. 376, ajoute & *délivré*; Nivernois, chap. 32, art. 50, dit, *signé*, *scellé* & *expédié*; Senlis, art. 283. Au parlement de Bourdeaux jusqu'à ce que l'adjudicataire ait pris possession; Dussault sur l'art. 65 de l'usage, p. 413. Orléans va plus loin; l'art. 476 après avoir dit que nul n'est reçu à enchérir si ce n'est pendant le reste de l'audience, permet néanmoins d'enchérir pendant la huitaine, pourvu que l'enchere soit d'un tiers du prix de l'adjudication, sur laquelle enchere on procédera de nouveau à l'adjudication au plus offrant & dernier enchérisseur; après quoi l'audience étant levée, il ne sera plus reçu d'enchere, à quelque somme qu'elle puisse monter.

On ne peut méconnoître la sagesse & l'équité de ces dispositions; cependant il est plus simple de ne plus admettre d'enchere après l'adjudication prononcée par le juge, & tel est notre usage; mais aussi jamais l'adjudication ne se fait qu'avec cette restriction, sauf l'audience, ce qui laisse encore la liberté des encheres jusqu'à ce que l'audience soit finie; à raison de quoi l'adjudicataire ou son procureur est obligé de rester à l'audience, s'il ne veut pas courir le risque de manquer son adjudication, au moyen d'une dernière enchere qui seroit faite en son absence, & qui seroit adjuger définitivement le bien au dernier enchérisseur à son préjudice.

L'adjudication étant définitive & sans retour, le bien passe dans l'instant à l'adjudicataire quitte, libéré & déchargé de tout droit de propriété, de servitude, rente ou autre charge, que quiconque auroit pû y prétendre, & pour raison de quoi il n'y aura pas eu d'opposition.

En un mot à défaut d'opposition, tout est purgé par le décret, soit forcé, soit volontaire; d'Hericourt, ch. 8, n. 20, pag. 175; Bourjon, tom. 2, titre des exécutions, ch. 9, n. 1 & suiv. pag. 614, excepté le cas du propriétaire qui est toujours resté en possession, nonobstant la saisie réelle, lequel n'est pas privé de son bien pour avoir manqué de former opposition à fin de distraire, comme il a été observé sur l'art. 14, n. 45. Mais à cela près, propriété, rente, servitude, hypothèque, privilège, garantie, & généralement tout ce qui pouvoit être prétendu sur les biens décrétés, est effacé, & cela sans distinction de personnes majeures ou mineures, femmes mariées, &c. sauf le recours du mineur contre son tuteur, & de la femme contre son mari. Il en est de même quoique l'église y soit intéressée, en quoi la faveur des décrets l'a emporté sur la loi qui défend l'aliénation des biens ecclésiastiques; de sorte qu'il n'est plus douteux aujourd'hui que le décret ne préjudicie aux gens d'église tout comme aux mineurs & aux majeurs; d'Hericourt même ch. 8, n. 7, 8 & 19.

Par rapport aux ecclésiastiques, il y a à la vérité des arrêts en faveur des anciennes rentes foncières dûes à l'église, un entre autres du 8 Janvier 1695 pour la Coutume d'Anjou dans Augeard, tom. 3, ch. 38, pag. 208; mais le contraire a depuis été jugé pour la Coutume de Tours par arrêt de la seconde des enquêtes du 28 Février 1707.

56. Quel est sur cela notre usage ?

57. Le décret purgé tout de plein droit.

58. Ce qui a lieu tant en décret volontaire que forcé, & tant contre les mineurs & les ecclésiastiques que contre les majeurs.

59. On a douté autrefois à l'égard des ecclésiastiques.

rapporté par Ferrière à la fin de sa compil. sur la Coutume de Paris, tom. 4, pag. 1517 & suiv. Il y avoit même ceci de particulier dans cet arrêt, que l'adjudicataire par décret avoit joui du bien à titre de fermier judiciaire, & qu'en cette qualité de fermier il avoit payé quelques années d'arrérages de la rente en question qui n'en fut pas moins déclarée purgée par le décret à défaut d'opposition.

Cela peut d'autant moins faire de difficulté à présent qu'il est passé en maxime que la prescription a lieu indistinctement contre l'église par quarante ans, *infra*, art. 63, n. 105 & 106 : or tout ce qui est sujet à prescription peut être purgé par décret.

Cependant cette maxime que le décret purge tout, souffre des exceptions.

60. Première exception de la maxime que le décret purge tout, en faveur du cens & autres droits seigneuriaux de leur nature.

La première est en faveur du cens, & de tous les autres droits qui de leur nature sont seigneuriaux, tels que sont le droit de lods & ventes, de relief, de bannalité, de corvées, &c. C'est le droit commun constaté par un grand nombre de Coutumes, & confirmé par l'édit des criées, art. 12.

61. *Quid* du terrage ou complant ? Renvoi.

Il en est de même du terrage, champart, ou complant, lorsqu'il est le seul devoir, parce que alors il tient lieu du cens ; mais s'il est dû un cens en même temps que le champart, le cens seul sera conservé, & le champart demeurera purgé à défaut d'opposition. Ferrière, compilation sur l'article 359 de Paris. §. 3, n. 16 & 17 ; d'Hericourt, chap. 8, n. 11, pag. 166 ; Duplessis des criées, chap. 9, *fol.* 639. Arrêt du 17 Juillet 1601, cité par M. Huet, pag. 166 & 167. V. *infra*, art. 62, n. 14.

62. Les redevances non seigneuriales, & même celles qui sont insolites, sont purgées à défaut d'opposition.

De-là il s'ensuit que toutes les autres redevances dûes au-delà du cens sont effacées par le décret ; de même encore des droits insolites. Dufault sur l'art. 65 de l'usage de Saintes, pag. 414 ; & de tous autres, quoique seigneuriaux de leur nature, qui ne sont pas universellement perçus dans la seigneurie de laquelle relevent les héritages décrétés. P. ex. si le seigneur ne leve les droits de bannalité & de corvées que sur quelques domaines de sa seigneurie, parce que l'adjudicataire a eu juste cause d'ignorer que ces droits fussent dûs n'étant pas universels. Ferrière *ibid.* n. 18 & 20.

63. Les arrérages & profits échus sont aussi purgés.

À l'égard des arrérages du cens & autres droits seigneuriaux, des droits de lods & ventes, & autres dûs pour mutation antérieure à celle du décret, il y a nécessité de former opposition, sans quoi le décret les purge, art. 355 de la Cout. de Paris, & quantité d'autres Coutumes qui forment sur cela le droit commun.

64. On juge le contraire à Toulouse.

On juge le contraire à Toulouse par rapport aux arrérages du cens ; la Rocheflavin, tr. des droits seigneuriaux, ch. 6, art. 4. La raison que l'auteur en rend, est que les seigneurs auroient trop d'affaires, s'ils étoient obligés de veiller aux décrets qui se font des héritages situés dans leurs seigneuries, à joindre que le cens est ordinairement modique.

65. Cela est raisonnable par rapport aux arrérages du cens.

Il n'y a que cette dernière raison qui soit valable, & l'on pourroit ajouter pour la fortifier, qu'en dispensant le seigneur de former opposition pour les arrérages de son cens, on épargneroit au saisi & aux créan-

ciers les frais d'une opposition, qui forment un tout autre objet que le montant de ces arrérages, & par conséquent une perte réelle, attendu que quand l'adjudicataire demeureroit chargé de droit du paiement de 29 années d'arrérages du cens, il n'en diminueroit pas pour cela ses encheres; mais notre jurisprudence étant contraire, il y a nécessité de s'y conformer.

La seconde exception comprend les droits qui dans le temps de l'adjudication n'étoient pas ouverts & acquis, tels que sont une substitution qui n'est pas encore ouverte, pourvu néanmoins qu'elle ait été dûment publiée & enregistrée, & le douaire soit de la femme ou des enfans du vivant du pere. Cela est hors de doute, & par conséquent n'a pas besoin de preuve; mais savoir si par rapport au douaire, l'application de cette maxime convient à un bien décrété dans cette province, affecté à un douaire préfix stipulé dans un contrat de mariage passé à Paris ? V. *infra*, art. 45, n. 71 & suiv. Au parlement de Bourdeaux le décret purge les substitutions, quoique non ouvertes; Dussault sur l'art. 65 de l'usage, p. 414 & 415.

Hors le cas de la substitution & du douaire, il y a nécessité de former opposition, quoique l'exercice du droit ou de l'action que l'on a intérêt de conserver ne soit pas libre & utile. P. ex. les biens saisis sont affectés à une donation conditionnelle, à une dette dont le terme non-seulement n'est pas échu, mais même est fort reculé; à une garantie de partage, d'échange ou de vente; à l'hypothèque résultante d'une clause portant promesse de garantir fournir & faire valoir une rente; en un mot à quelque hypothèque ou action récursoire dont l'exercice peut avoir lieu dans la suite. Dans tous ces cas, à défaut d'opposition, le droit est purgé absolument par le décret; d'Hericourt, ch. 8, n. 17, p. 173. Cela est encore sûr.

L'opposition en pareille hypothèse, n'arrête jamais l'adjudication; ce qui arrive seulement, c'est qu'à l'ordre, les créanciers postérieurs ne touchent qu'à la charge de rapporter, si faire se doit par événement.

Troisième exception. La dîme ecclésiastique ou inféodée, subsiste malgré le décret, par la raison que c'est une redevance à laquelle tout héritage est assujéti de plein droit, & qu'ainsi elle ne peut être ignorée de personne. D'Hericourt *ibidem*, n. 12, pag. 168; Pothier sur l'art. 480 d'Orléans, pag. 432; Bourjon, tom. 2, pag. 615, n. 11.

Quatrième & dernière exception en faveur des servitudes patentes, visibles & continues, telles que sont les vûes de la maison voisine sur celle qui est en saisie réelle, un droit d'égoût, &c. Ces sortes de servitudes ne sont nullement purgées par le décret, quoiqu'il n'y ait point eu d'opposition, parce que l'adjudicataire a pu les connoître. Il en est autrement des servitudes occultes & discontinues, telles qu'un droit de passage, ou de puiser de l'eau à un puits, &c. Par la raison contraire, le décret les purge sans difficulté à défaut d'opposition. Bouvot, part. 1, verbo servitude, quest. 2; d'Hericourt, *ibidem*, n. 13; Bourjon, tom. 2, pag. 587, n. 78, 80, & pag. 615, n. 14 & 15;

66. Seconde exception en faveur du douaire & de la substitution, & comment cela s'entend?

67. Hors de-là il y a nécessité de former opposition, quoique l'action utile ne soit pas ouverte, &c.

68. Ce qu'on opère l'opposition en pareil cas?

69. Troisième exception en faveur de la dîme.

70. Quatrième exception en faveur des servitudes visibles. *Sensu* des occultes.

Ricard sur l'art. 186 de Paris ; Dupleffis , tr. des servitudes , liv. 1^{re} , pag. 122 ; Laurent Jouet , maxime 346 ; Auzanet sur l'art. 186 , fol. 145 , & dans ses mémoires , fol. 3 & 4 , art. 12 & 14 des arrêtés , tit. des servitudes dans le même Auzanet sur Paris , fol. 153.

71. On met une cave sous une maison au rang des servitudes visibles ; mais au fond c'est un droit de propriété.

On met au rang des servitudes visibles une cave appartenante au voisin sous la maison mise en criées , & l'on a jugé en conséquence que le voisin n'étoit pas privé de sa cave , quoiqu'il ne se fût pas opposé au décret. Ricard , sur l'art. 187 de Paris ; d'Hericourt , *ibid.* assure que telle est la jurisprudence des arrêts. Au fond ce n'est pas là proprement une servitude , mais un droit de propriété , pour la conservation duquel par conséquent il n'est pas besoin d'opposition , même dans le cas où la cave seroit nommément comprise parmi les dépendances de la maison , parce qu'il est de règle que le décret ne préjudicie à aucun droit de propriété , lorsque celui à qui il appartient , en a toujours conservé la possession. *Vide supra* , art. 14 , n. 45.

72. L'adjudicataire ne pouvant prétendre la cave , a-t-il une indemnité à demander ?

Dans cette dernière supposition , nul doute que l'adjudicataire n'ait une indemnité à prétendre pour raison de la cave dont il est privé.

Mais en seroit-il de même , la faisie réelle ne faisant aucune mention de la cave ? J'inclinerois pour lui , le saisissant ayant évidemment tort de n'avoir pas déclaré que la cave ne dépendoit pas de la maison , & par cette reticence l'adjudicataire ayant eu juste raison de croire qu'en acquérant le sol , il acquéroit le dessus & le dessous.

73. En générale le décret n'acquiert à l'adjudicataire aucun droit de servitude.

Il reste de savoir si au contraire le décret acquiert à l'adjudicataire quelque droit de servitude sur l'héritage voisin. La réponse est en général que soit qu'il s'agisse de servitudes visibles ou occultes , le décret n'en attribue aucune à l'adjudicataire , parce que le décret ne transfère le bien qu'avec les droits que le faisi y avoit , & que la règle est , *nulle servitude sans titre*. Arrêt du 20 Juillet 1611 , rapporté par Ricard sur l'art. 186 de Paris , qui en conséquence a condamné un adjudicataire de retirer ses vûes , quoique le voisin ne se fût pas opposé au décret.

74. Mais le silence du décret sur le droit de servitude ne pôte pas à l'adjudicataire si la servitude est due.

M. le Camus , observations sur l'art. 216 , n. 8 , se sert de cet arrêt pour conclure que si la servitude n'est pas énoncée dans la procédure décrétale , l'adjudicataire ne peut la conserver , quoiqu'elle soit fondée en titre. Mais cette conséquence est insoutenable , puisqu'il est vrai de dire que le bien a été vendu avec tous les droits qui en dépendoient , exprimés ou non.

75. Quand l'adjudicataire peut demander une indemnité pour la privation de la servitude ?

Ce qu'il y a seulement , c'est que lorsque les droits sont exprimés , & qu'il s'en trouve qui ne soient pas dûs , l'adjudicataire qui est obligé d'en souffrir la privation , est fondé à demander une indemnité à cet égard ; au lieu qu'il n'a aucune garantie à prétendre lorsqu'ils ne sont pas exprimés , parce qu'il doit s'imputer le silence qu'il a gardé après avoir vu l'état des lieux. N'ayant point demandé d'explication , il est censé n'avoir eu intention d'acquérir les droits dépendans de la maison , qu'autant qu'ils se trouveroient bien & légitimement acquis à la partie faisie.

76. Que la servi-

A cela près , que la servitude active soit exprimée ou non , elle ne s'acquiert

s'acquiert pas sur autrui par l'effet du décret, c'est-à-dire, que l'adjudicataire ne pourra la conserver & en user de rigueur, qu'autant qu'elle se trouvera d'ailleurs fondée en titre. Bourjon, tome 2, pag. 610, n. 17. Il est vrai qu'il ne parle que du décret volontaire; mais il n'y a aucune raison de disparité pour admettre une exception en faveur du décret forcé.

M. le Camus, observ. sur l'art. 186, n. 4, est néanmoins d'avis que le décret vaut titre lorsque la servitude est nommément exprimée dans la saisie réelle & dans la procédure. *Idem* Ferrière, compil. sur le même art, gl. 1, n. 8. Mais l'article 11 des arrêtés, tit. des servitudes, dont Auzanet dans ses mémoires, fol. 3, confirme la disposition par deux arrêts, n'attribue en cette partie aucune autorité au décret, malgré l'expression formelle de la servitude, & cette opinion me paroît la meilleure sans difficulté.

Où il y a du doute, c'est pour le cas où l'adjudicataire outre l'expression de la servitude, a encore l'avantage d'une jouissance paisible par dix ans entre présens ou vingt ans entre absens. Le doute est fondé, non-seulement sur ce que Ferrière admet la prescription en ce cas, & qui plus est, en faveur de tout acquéreur à qui un bien a été vendu avec attribution spéciale d'un droit de servitude sur l'héritage voisin, mais encore sur ce que cette opinion a été adoptée par l'article 3 des mêmes arrêtés, rapporté par Auzanet sur l'art. 186 de Paris, fol. 145, & confirmé dans ses mémoires, fol. 1 & 2.

Cependant cela paroît difficile à goûter, comme étant incompatible avec la maxime *nulle servitude sans titre*. Il s'ensuit de-là en effet que nulle servitude ne peut s'acquérir par la voye de la prescription : d'un autre côté il est certain qu'un décret ou tout autre contrat énonciatif d'une servitude à la charge d'un tiers, ne peut l'engager sans son aveu, n'est pas en un mot un titre suffisant pour établir la servitude; or si ce n'est pas un titre de servitude, il ne peut pas devenir tel sous prétexte que l'acquéreur aura joui paisiblement de la servitude, par dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens, autrement ce seroit admettre la prescription où elle ne doit pas avoir lieu. Celui qui est intéressé à se rédimmer de la servitude, sera toujours fondé à dire qu'il ne l'a soufferte que par tolérance; & d'abord cela me paroît indubitable dans l'hypothèse d'un simple contrat d'acquisition passé à son insu, & dont il n'a pu avoir connoissance. Pour ce qui est du décret, il est vrai que la servitude étant exprimée dans la saisie réelle & dans le reste de la procédure décrétale, il a pu en être informé, & sur cela prendre ses précautions; mais outre que si cette circonstance changeoit l'espèce de la question, il faudroit en conclure que le décret alors vaudroit titre, ce qui n'est pas; au moyen de quoi la jouissance paisible de l'adjudicataire ne peut pas plus opérer que celle de l'acquéreur par contrat volontaire: c'est que comme il n'est pas ordinaire de parler de servitudes actives dans les saisies réelles, ce seroit fournir l'occasion de surprendre, que d'attribuer à un décret plus de force lorsqu'il énonceroit cette servitude que lorsqu'il n'en feroit pas mention,

tude soit exprimée ou non, le décret n'est pas un titre suffisant pour la conserver.

77. L'opinion contraire n'est pas fondée.

78. *Quid* si l'adjudicataire a joui de la servitude par dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens?

79. Résolution contre l'adjudicataire, tout comme contre l'acquéreur par contrat volontaire.

& qu'il y seroit déclaré simplement que le bien est vendu avec toutes ses appartenances & dépendances, tel qu'il est & qu'il se poursuit & comporte, suivant le style ordinaire.

En un mot, quoique énonciatif de la servitude, il n'est pas un titre valable de servitude; il ne peut donc pas plus le devenir à la faveur de la possession de dix ou vingt ans, qu'un contrat de vente volontaire.

80. L'énonciation de tout autre droit dans un décret n'est pas non plus un titre.

Et ce que je dis ici d'une servitude, je l'applique tout de même aux autres droits attribués dans la saisie réelle à un fief, à une terre & seigneurie, ou à tout autre domaine.

P. ex. un fief est mis en saisie réelle avec déclaration qu'il a tout droit de justice, que tous les tenemens roturiers qui en relevent sont chargés du terrage ou complant, &c. De même une terre & seigneurie est saisie réellement avec énonciation qu'elle est fondée en droit de bannalité, de corvées, de rachat; qu'elle a les droits honorifiques dans une telle église; enfin, que tels & tels droits en dépendent.

Toutes ces énonciations, au cas que le bien soit vendu sans restriction ou modification, autorisent sans doute l'adjudicataire à demander au saisissant & aux opposans qu'ils le fassent jouir de tous ces droits; mais incapables de nuire à de tierces personnes, elles ne formeront pas un titre contre ceux que ces énonciations pourroient intéresser, faute par eux d'avoir formé opposition pour s'en plaindre.

81. Les oppositions dans ces occasions sont donc en quelque sorte superflues.

A la vérité on voit former des oppositions de cette nature en quelques occasions, & l'on ne peut nier que la précaution ne soit bonne, sur-tout de la part des seigneurs voisins qui ont eu des contestations avec le saisi au sujet de quelques-uns de ces droits, ou qui, sans contestation précédente, ont intérêt de les contredire en tout ou partie; mais au fond il n'est nullement nécessaire de former opposition pour prévenir l'effet de ces fortes d'énonciations, parce que dans le principe, le décret en cette partie ne peut pas plus opérer qu'un contrat d'acquisition volontaire, tous ces droits ne pouvant être prétendus par l'adjudicataire ou par l'acquéreur sur de tierces personnes, qu'autant qu'ils se trouveront réellement dûs & prouvés, autrement que par le décret ou par le contrat d'acquisition.

82. Objection à ce sujet réfutée.

Et qu'on ne dise pas que les criées sont établies pour avertir tous ceux qui ont intérêt de contredire ce qui y est inséré, de former leur opposition. Cela n'est vrai à la rigueur que par rapport aux corps d'héritages appartenants à autrui que l'on a confondus mal à propos avec les biens du saisi, il y a nécessité alors de former opposition à fin de distraire; mais quand il ne s'agit que des droits & prérogatives que dans la saisie réelle on a attribués par erreur ou autrement aux biens du saisi, nulle obligation de s'opposer, parce que l'énonciation de ces droits ne peut valoir qu'autant que ces droits sont réellement dûs. L'énonciation suppose bien à la vérité qu'ils sont dûs, mais une supposition n'est pas un titre; & le décret n'adjugeant ces droits que sur cette supposition qu'ils peuvent être dûs, ne peut être considéré en cette partie que comme un titre conditionnel. S'il en étoit autre-

ment après tout, c'est-à-dire, s'il y avoit nécessité de former opposition de la part de tous ceux que des énonciations de droits peuvent intéresser dans les saisies réelles, quelles conséquences n'en résulteroit-il point ? Quel embarras d'ailleurs, sur-tout au sujet des terres & seigneuries un peu étendues qui seroient saisies réellement ; & comment se tirer de la multitude prodigieuse d'oppositions qu'il y auroit à es-
fuyer ?

Il est donc également sage & de l'intérêt public, de regarder comme sans conséquence les énonciations de droits attribués aux biens saisis dans les cries, aussi-bien que dans les contrats de vente volontaire ; c'est-à-dire, de ne donner d'effet à ces énonciations qu'autant que les droits se trouveront légitimes & suffisamment prouvés par ailleurs, à l'exemple du droit de servitude active dont l'énonciation ne peut être utile qu'autant qu'elle est fondée en titre.

Il y a pourtant une différence essentielle entre l'énonciation d'une servitude active, & celle de tout autre droit qui ne tient pas de la servitude. Cette différence consiste en ce que, non-seulement l'énonciation d'une servitude ne fait pas un titre précis, mais encore ne peut pas servir, quoique soutenue d'une jouissance paisible par dix ans entre présens ou vingt ans entre absens, même d'une possession de plus de trente ans, à cause de la maxime, *nulle servitude sans titre*. Au lieu qu'à l'égard de tout autre droit susceptible de prescription, quoique l'énonciation qui en est faite dans une saisie réelle ou dans un contrat de vente volontaire ne soit pas non plus un titre formel, il peut néanmoins servir, à l'aide d'une possession paisible par dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens, s'il s'agit d'une chose dont la jouissance soit publique & continue, ou à la faveur d'une possession de trente ans, & à plus forte raison d'une possession immémoriale, s'il est question d'une chose dont la jouissance discontinue ne consiste que dans l'exercice de certains actes dépendans de quelque événement, & que durant cette possession, il y ait eû trois actes publics de l'exercice de ce droit.

En un mot, par-tout où il ne s'agit pas de servitude, quoique l'énonciation du droit ne soit pas un titre en foi, elle peut néanmoins par présomption en tenir lieu dans la suite, étant soutenue d'une possession constante plus ou moins longue, suivant la nature & la qualité de la chose.

Je pense néanmoins qu'en matière de servitude, nonobstant la rigueur de la maxime, la possession immémoriale seroit valoir comme supplétive au titre constitutif de la servitude, l'énonciation de cette même servitude faite dans un ancien contrat, suivant cet axiome *in antiquis enunciativa probant*, qui dans sa généralité peut recevoir son application à toute sorte de cas, à la faveur d'une possession dont l'origine se perd dans la nuit des temps ; & en effet cela a été ainsi jugé en ce siége par sentence du 30 Mai 1733. V. *infra*, art. 57, n. 41 & suiv.

Ceci pour constant, que l'énonciation d'un droit actif dans une saisie réelle suivie d'un décret, ne forme pas un titre, un créancier qui saisit

M m m ij

83. Différence remarquable entre l'énonciation d'un droit de servitude & celle d'un autre droit, lorsque la possession con-
court.

84. Si la possession immémoriale ne peut pas faire valoir comme titre l'énonciation du droit de servitude ?

85. Le poursuivant doit être circonspéct sur les droits qu'il attribue au bien saisi.

réellement une terre & seigneurie ne peut sans imprudence attribuer à cette terre dans la saisie réelle d'autres droits que ceux qui en dépendent véritablement & dont le saisi est en possession. S'il en use autrement, & si dans l'idée d'exciter les encheres, il décore la terre de droits & de prérogatives qui ne lui appartiennent pas, il travaille en pure perte; car s'il survient des oppositions à ce sujet, ce sont des frais extraordinaires qu'il occasionne, & qui diminuent d'autant le prix des biens sujets à distribution; & d'un autre côté s'il n'y a pas d'opposition, comme malgré cela le décret ne sera pas un titre pour assurer la perception de ces droits, la perte sera encore plus grande, en ce que l'adjudicataire privé de la jouissance de ces mêmes droits agira en garantie contre lui pour le faire condamner au paiement d'une indemnité à dire d'experts, sauf son recours comme il aviserà contre les créanciers les derniers colloqués.

La prudence exige donc que dans la saisie réelle on n'exprime que les droits certains ou probablement dûs, & que du reste on se contente de cette énonciation générique & autres droits & devoirs en dépendans, au moyen de quoi on ne risquera rien, & les véritables droits de la terre saisie n'en pourront souffrir aucune atteinte.

85. Demême dans la déclaration du nombre d'arpens, &c.

Il faut aussi de la circonspection dans l'étendue, mesure & contenance que l'on donne aux différens articles de domaines compris dans la saisie réelle. Il est vrai qu'il y a des auteurs qui prétendent qu'on ne doit point garantir à l'adjudicataire la quantité & la mesure des terres déclarées dans les criées; Boucheul sur l'art. 435 de Poitou, n. 18; Dussault sur l'usage de Saintes, pag. 416.

Mais cette décision dans sa généralité est insoutenable comme souverainement injuste.

87. La justice exige qu'il soit fait raison à l'acquéreur de la moindre quantité qui se trouve sur la mesure.

Si, comme il est hors de doute, il faut faire raison à l'acquéreur de ce qui manque sur la quantité d'arpens ou quartiers déclarée dans le contrat de vente, lorsque la différence fait un objet, nonobstant cette restriction, *ou environ*; à plus forte raison doit-on dire que l'adjudicataire par décret est fondé à demander une indemnité, & en conséquence une diminution à proportion sur le prix du décret; car enfin erreur ou surprise, la justice peut encore moins la tolérer dans une vente pour laquelle on aura eu recours à son autorité, que dans un contrat volontaire, où l'on pourroit en quelque sorte imputer à l'acquéreur sa négligence à vérifier la quantité de terres que le vendeur lui déclaroit, au lieu qu'un adjudicataire est absolument excusable, n'ayant pas à se défier de la justice qui ne peut être soupçonnée de tromper personne.

88. Mais il faut que la différence soit un peu considérable.

Il sembleroit même pour la fidélité & l'exactitude, que dès qu'il se trouveroit une moindre quantité, quelque petite que fût la différence, l'indemnité seroit due à l'adjudicataire ou acquéreur, & c'est aussi ce qu'a pensé Imbert dans son enchiridion, pag. 159.

Cependant il est plus régulier de dire, & c'est l'opinion commune, que ce qui manque à la quantité ou mesure déclarée, doit être un peu considérable pour donner lieu à l'indemnité, même dans le cas où l'on auroit manqué d'ajouter ce correctif *ou environ*, qui doit toujours être.

sous entendu. La raison est que *parum & nihil æquiparantur*, à joindre cet autre axiome, *de modicis non curat prætor*.

Au reste, s'il y a plusieurs pièces de terres, dont les unes aient plus & les autres moins d'étendue que celle qui a été déclarée, l'excédant qui se trouve sur les unes, doit se compenser avec ce qui manque sur les autres; rien n'est plus juste. Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, quest. 85, & *ibi* Bretonnier; Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. verbo vente, sect. 5, n. 10, *in fine* pag. 780.

Savoir maintenant jusqu'où doit aller la quantité qui manque pour être réputée assez considérable à l'effet de donner ouverture à la demande en indemnité; ce qu'opère en un mot la restriction, *ou environ*, pour la décharge du vendeur.

Je n'ai trouvé qu'un seul auteur qui se soit expliqué sur ce point, c'est Bourjon, tom. 1, pag. 421, n. 62 & 63. Il dit que la différence doit être d'un trentième & quelque chose de plus, & que cela a été ainsi jugé lui plaidant. P. ex. ajoute-t-il, s'il y a trente arpens déclarés, & qu'il s'en trouve 29, il n'y a point de garantie ou indemnité à prétendre; mais s'il ne s'en trouve que 28, alors il faut accorder à l'acquéreur la diminution d'un vingt-neuvième sur le prix.

A ce compte néanmoins, le vendeur dans tous les cas sauveroit un trentième pour l'environ, & c'est ce qui ne me paroît pas régulier. Qu'il n'y ait pas d'indemnité à prétendre contre lui, lorsqu'il ne manque qu'un trentième, à la bonne heure; mais lorsque le déficit est plus considérable, par quelle raison le dispenser de faire bon de tout ce qui manque, & lui accorder la déduction du trentième?

Dans le cas contraire, c'est-à-dire; lorsqu'il se trouve une plus grande quantité que celle que le vendeur a déclarée, est-il en droit de demander un supplément du prix à proportion à l'acquéreur? il faut tenir la négative avec Henrys, *loc. cit.* parce que le vendeur a dû savoir ce qu'il faisoit, & que d'ailleurs il est présumé avoir connu la valeur de ce qu'il vendoit indépendamment de la mesure & de la quantité des tenemens. Il en est autrement de l'acquéreur, comme il ne connoît pas exactement la valeur de ce qu'il achète, il se règle sur la quantité d'arpens qu'on lui déclare, & c'est pour cela que l'indemnité lui est due lorsqu'il s'en trouve moins. S'il s'en trouve plus, c'est une bonne fortune pour lui, & à cette occasion, il n'y a pas d'augmentation de prix à lui demander. La décision doit être la même par identité de raison par rapport à l'adjudicataire par décret.

Pour revenir à la fixation de l'environ, il me semble que c'est trop le borner que de le réduire au trentième, & qu'il seroit plus juste de décharger le vendeur de tout recours lorsqu'il ne manqueroit à la quantité par lui désignée qu'un seizième ou tout au plus un vingtième. Au reste c'est sur la totalité de ce qui est compris au contrat qu'il faut se régler pour juger si ce qui manque peut opérer une indemnité ou non, comme il a été observé ci-dessus.

L'adjudicataire par décret est tenu de consigner dans la huitaine le prix de l'adjudication, & il y a à ce sujet contre lui la contrainte par

89. S'il y a plus sur quelques pièces de terre, & moins sur d'autres, la compensation a lieu.

90. Quelle doit être la quantité qui manque, & ce qu'emporte l'environ?

91. Si le vendeur doit dans tous les cas profiter de ce qu'emporte l'environ?

92. Si la quantité est plus grande que celle qui a été déclarée, il n'y a rien à demander à l'acquéreur à ce sujet.

93. Opinion de l'auteur pour la fixation de l'environ.

94. L'adjudicataire, quoique créancier, doit

consigner dans la huitaine. Exception.

corps. Au parlement de Bourdeaux il y a un mois pour consigner; Dufault sur l'art. 65 de l'usage, pag. 418.

Quoiqu'il soit créancier, & que sa créance soit de nature à entrer évidemment en ordre utile, il n'est pas moins obligé de consigner tout le prix. Autre chose seroit, s'il étoit déjà colloqué dans un pays où l'ordre se fait au même temps que le décret. Nivernois, ch. 32, art. 52; Berry, tit. 9, article 69; Bourbonnois, article 151; Auvergne, titre 24, article 41; la Marche, article 395; Masuer dans sa pratique, tit. 30, n. 29. Il ne seroit tenu alors de consigner que l'excédant de sa collocation.

95. S'il y manque, outre la contrainte par corps, il doit les intérêts, & l'on procède à la vente du bien à sa folle enchère. Procédure simple à ce sujet.

Faute par lui de consigner, non-seulement il est tenu de payer les intérêts du prix de l'adjudication, mais encore on procède à la vente du bien à sa folle enchère, ce qui se fait à ses frais avec dommages & intérêts.

Pour y parvenir, le procureur poursuivant donne une requête à cette fin, en conséquence il fait faire les affiches & proclamations accoutumées pour l'adjudication, & les fait signifier tant à la partie faisie & au plus ancien procureur des opposans, qu'à l'adjudicataire; d'Hericourt, ch. 9, n. 33, p. 212.

Il ne faut pour cela ni faisie réelle sur l'adjudicataire, ni nouvelles criées, parce que l'adjudicataire n'ayant pas consigné, n'a pas été fait vrai propriétaire; d'Hericourt, *ibidem*.

96. Le bien étant revendu plus haut prix, il ne profite pas de l'excédant.

S'il arrive que le bien soit revendu un plus haut prix, le fol enchérisseur ne profite pas pour cela de l'excédant, parce que personne ne doit profiter de sa faute; d'Hericourt, *ibid.* pag. 212 & 213; Ferrière, compil. sur l'art. 83 de Paris, n. 19; Challine sur l'Hommeau, liv. 3, maxime 376, en rapporte un arrêt du premier Décembre 1603; Henrys, tome second, liv. 3, question 10, fol. 238, col. 2, *in fine*, ajoute, & il n'importe que l'adjudicataire ait couru le risque de sa folle enchère; c'est assez pour lui que s'étant joué de la justice, il demeure quitte par événement, sans qu'il tire du profit de sa faute.

97. Dans ce cas néanmoins on déduit sur cet excédant les frais de la folle enchère.

Mais dans ce cas, il est juste de déduire sur le profit de la nouvelle adjudication les frais faits pour y parvenir; de manière qu'il ne payera ces frais qu'autant qu'ils excéderont le bénéfice de cette seconde adjudication. Pothier sur l'art. 478 de la Cout. d'Orléans, pag. 431 & 432.

98. De l'ordre & distribution des deniers; dans notre usage il ne se fait qu'après le décret.

Il s'agit maintenant de l'ordre & distribution des deniers. En quelques pays, comme il a été observé, on fait l'ordre en même temps que l'adjudication, & auparavant même en d'autres; mais l'usage du parlement de Paris est de n'y procéder qu'après le décret, & il en a fait une loi pour toutes les provinces de son ressort; d'Hericourt, ch. 10, n. 1, p. 216. Nous l'observons constamment.

99. Procédure pour y parvenir.

Pour parvenir à l'ordre, s'il n'y a appel du décret, le procureur du poursuivant fait rendre un appointement en droit à écrire & produire, dans lequel il doit comprendre tous les opposans absolument, sur peine de répondre des créances de ceux qu'il omettroit, suivant le règlement du 23 Novembre 1598, art. 13; ce qui ne doit s'entendre toutefois que de ceux qui auroient pu être utilement colloqués.

Huitaine après la signification de cet appointement, tant au procureur du faisi qu'à celui des opposans, le poursuivant doit fournir ses causes & moyens d'opposition, & produire les titres justificatifs de ses créances; ensuite il fait sommation aux opposans de produire de leur part dans huitaine, & par un second acte il les somme de contredire.

Le plus ancien procureur des opposans prend communication de la production du poursuivant & la contredit. Le poursuivant de son côté soutient ses causes & moyens d'opposition, & fournit des contredits généraux contre les opposans qui ont produit; ce qui n'empêche pas que chaque opposant ne puisse répondre aussi en particulier, tant pour soutenir sa créance que pour écarter ceux qui mal à propos prétendent devoir être colloqués par préférence à lui. D'Hericourt, *ibid.* n. 2, pag. 216 & 217.

L'on donne défaut contre ceux qui ont négligé de produire, & l'ordre ne se fait qu'entre les créanciers qui se sont mis en règle. Notre procédure en cette partie est beaucoup plus longue, & par-là même mériterait d'être corrigée.

Si la contestation élevée entre quelques opposans, mérite une instruction plus ample, & qu'il y ait néanmoins des créanciers antérieurs ou privilégiés dont la collocation ne soit pas contestée, ceux-ci qui ne doivent pas souffrir de cet incident, sont colloqués & touchent les sommes qui leur sont adjugées, tandis que l'on ordonne que les autres contesteront plus amplement; d'Hericourt, *ibid.* n. 3, p. 218.

On commence par colloquer les créances privilégiées en gardant l'ordre de préférence entr'elles.

Au premier rang, viennent les frais de justice, ce qui comprend les épices des juges & tous les frais de l'ordre.

Il y a conflit pour le second rang, entre le poursuivant pour les frais extraordinaires des criées, & le seigneur pour ses droits seigneuriaux, ce qui comprend tous les arrérages de cens & autres devoirs féodaux, de même que les lods & ventes des précédentes mutations qui n'étoient pas prescrits au temps de son opposition.

Les Coutumes varient à ce sujet. Celle de Valois, art. 188 préfère les dr. feign. Pothieu, art. 120 & 131, les met en concurrence avec les frais de criées. *Idem.* Normandie, art. 575.

Mais le plus grand nombre donne la préférence aux frais de criées. Nivernois, ch. 32, art. 44; Auvergne, tit. 24, art. 42; Meaux, art. 119; la Marche, 394; Bayonne, tit. 15, article 11; Bar, 222; ordonnance de Metz, titre 2, article 43; Clermont en Argonne, chap. 15, article 6.

Du côté des auteurs, d'Hericourt, ch. 10, n. 6, pag. 223, penche du côté du seigneur, & Pothier sur l'art. 475 de la Cout. d'Orléans, pag. 428, donne sans difficulté la préférence au poursuivant pour ses frais de criées. Il me semble que les raisons qu'il en rend sont sans réplique.

Il faut donc mettre au second rang les frais de criées & les ajuger

100. La contestation entre quelques opposans n'empêche pas la collocation des créanciers antérieurs ou privilégiés.

101. La collocation commence par les créanciers privilégiés, au premier rang les frais de justice.

102. Doute pour la préférence entre le seigneur pour ses droits seigneuriaux, & le poursuivant pour les frais extraordinaires de criées.

103. Solution en

faveur du poursuivant.

au poursuivant, soit que, pour sa créance il soit utilement colloqué ou non.

104. Au troisième rang les droits seigneuriaux, ce qui comprend tous les droits échus non prescrits.

Et au troisième rang le seigneur pour ses droits seigneuriaux, ce qui comprend comme il a été dit, tant ses arrérages que les autres droits, comme le quint, les ventes, le rélieu, les amendes. Duplessis, tr. des censives, liv. 7, fol. 105, & tr. des saisies réelles, ch. 9, fol. 639; Ferrière, compil. sur l'art. 358, gl. 2, n. 4 & 5; d'Hericourt, même chap. 10, n. 2, pag. 220; Bourjon, tom. 2, pag. 596, n. 148. Pour toutes lesquelles choses le seigneur est préféré à tous créanciers antérieurs ou postérieurs aux mutations qui ont engendré ces droits, suivant l'arrêt du 23 Août 1678, cité par Ferrière, *ibid.* même au vendeur à qui il est dû un reste du prix de la vente. Boucheul sur l'art. 445 de Poitou, n. 27, 28 & 31.

On conçoit qu'il n'est pas question là des lods & ventes du décret même, à la suite duquel l'ordre se fait, parce que c'est à l'adjudicataire qui les doit personnellement à les payer; d'Hericourt, *ibid.* n. 2.

105. Ensuite les frais funéraires du failli décédé durant la procédure.

Voilà pour le cas ordinaire. S'il s'agit du décret interposé sur un héritier bénéficiaire, ou sur un curateur à la succession vacante, & que les frais funéraires du failli défunt n'aient pas été payés sur ses meubles, la collocation s'en fait immédiatement après les frais de justice. Pothier, *loc. cit.* d'Hericourt, n. 3.

106. Au quatrième rang le rentier foncier pour ses arrérages renvoyés à l'ordre, & pour le capital lorsque l'opposition à fin de charge n'a pas été formée à temps, de même de l'opposant à fin de distraire.

Au quatrième rang, on place le créancier de la rente foncière à la charge de laquelle le bien a été adjudiqué, & cela pour tous les arrérages qui lui en sont dûs non prescrits. Que si l'adjudicataire n'a pas été chargé de la rente, parce que l'opposition à fin de charge a été formée trop tard, & que par cette raison elle a été convertie en opposition à fin de conserver, la règle est en ce cas de colloquer le capital de cette rente par privilège avec tous les arrérages. Les raisons du privilège sont que le fonds procède du bailleur, que sans lui les créanciers du failli n'auraient eû aucun droit sur ce fonds; & enfin que si l'opposition fût venue à temps, l'adjudication n'aurait été faite qu'à la charge de la rente, ce qui aurait diminué d'autant le prix du décret; d'Hericourt, *ibid.* n. 4, pag. 222. On a vu ci-dessus que Bourjon refuse le privilège pour les arrérages & le capital de la rente; mais cette opinion mérite d'autant moins d'attention, qu'il accorde en même temps un privilège à l'opposant à fin de distraire qui se présente aussi trop tard, qu'il lui accorde, dis-je, un privilège tant pour le principal que pour les intérêts ou revenus, tandis qu'il n'y a pas de raison de différence.

107. Ensuite viennent le vendeur, pour le prix qui lui reste dû; le prêteur avec subrogation, &c. les ouvriers & fournisseurs de matériaux, &c. Mais sur cela il y a des distinctions à faire.

Le vendeur du fonds est colloqué ensuite par préférence pour le prix qui lui reste dû, quoique dans le contrat il n'ait pas fait une réserve expresse de son privilège, ce qui a fait difficulté autrefois. Henrys & son annotateur, tom. 1, liv. 4, chap. 6, question 109; Ferrière, compilation sur l'art. 176, n. 33; mais il faut qu'il résulte du contrat même, qu'il est dû un reste du prix. Conférences de Paris sur l'usure, tom. 3, liv. 6, fol. 343; Pontas, *verbo* hypothèque, fol. 674, cas 5, col. 2. Celui qui a prêté à l'acquéreur avec subrogation pour payer le prix de son achat en tout ou partie, & ceux qui ont conservé, réparé, augmenté

menté ou amélioré l'héritage, tels que les maçons, charpentiers & autres ouvriers ou fournisseurs de matériaux, sont aussi colloqués par privilège & préférence; mais il y a sur cela des observations & distinctions à faire.

Si quelqu'un par son travail a conservé un héritage, de manière que sans ce travail l'héritage auroit péri, seroit entièrement ruiné, il a sans contredit un privilège préférable à tous créanciers sur la totalité de l'héritage, c'est-à-dire que ce privilège passe avant celui du vendeur, du rentier foncier, du seigneur même pour ses dr. seign. & la raison en est claire, puisque dans l'hypothèse ceux-ci auroient perdu tout leur droit sur cet héritage.

S'il n'est question que de simples réparations sans lesquelles, quoi qu'utiles & même nécessaires, l'héritage auroit pû subsister; ou s'il s'agit d'augmentations ou améliorations; il y a à la vérité un privilège incontestable à cet égard; mais ce privilège ne s'étend pas sur la totalité de l'héritage, il ne s'exerce que sur la plus value de l'héritage résultante des travaux & ouvrages, sans donner aucune atteinte au privilège du vendeur ou du rentier foncier sur le corps entier de l'héritage, distraction faite de la valeur des travaux qui l'ont amélioré. A cet effet il faut faire une ventilation, ou plutôt une estimation par experts de la valeur réelle ajoutée à l'héritage par le moyen de ces travaux, pour régler l'étendue du privilège d'un chacun. Bourjon, tom. 2, pag. 597, n. 158 & 159; Pothier sur l'art. 476 d'Orléans, pag. 428, art. 61 & 62 des arrêtés d'Auzanet, fol. 349, & Auzanet dans ses mémoires, p. 46; d'Hericourt, *ibid.* n. 7, p. 224. Arrêt du 29 Juillet 1683 journal du Palais, tom. 2, fol. 443 & suiv. conférences de Paris sur l'usufruit, tom. 3, liv. 6, p. 344.

On comprend qu'il n'en faut venir à cette opération, que lorsque le prix de l'héritage n'est pas suffisant pour satisfaire tous ces créanciers privilégiés, & qu'il n'y a point de distinction à faire entre le fonds & la superficie, lorsque quelques-uns de ces privilégiés n'ont affaire qu'à des créanciers ordinaires.

Au reste, selon d'Hericourt & Bourjon, le vendeur & les ouvriers sont reçus à faire valoir leur privilège, quoiqu'ils ne soient fondés qu'en reconnaissance sous signature privée, même quoique sans aucune preuve par écrit; mais cela me paroît devoir dépendre des circonstances, sur-tout à l'égard du vendeur. Pour ce qui est des ouvriers, *vide* Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. verbo subrogation, p. 632, n. 16, qui cite plusieurs arrêts en leur faveur.

Dans le concours de divers créanciers qui ont prêté à l'acquéreur avec subrogation, pour payer le prix de l'acquisition, la collocation se fait d'eux tous par concurrence de privilège, pour être payés en cas d'insuffisance au fol la livre, sans aucune préférence en faveur du premier prêteur sur les autres, *nec contra*; art. 60 des arrêtés, tit. des actions dans Auzanet, pag. 349; d'Hericourt, n. 16, pag. 229, 230 & 231; Pothier sur Orléans, *ibid.* pag. 429; Bourjon, pag. 602, n. 192.

Tom. I.

N n n

108. Celui qui par son travail a absolument conservé l'héritage, est préféré sur le total, même au vendeur, au rentier foncier & au seigneur.

109. Du cas des simples réparations & améliorations; le privilège en est limité.

110. Si le vendeur & les ouvriers ont besoin d'être fondés en preuve par écrit?

111. De plusieurs prêteurs avec subrogation pour payer le prix de l'acquisition, l'un n'a aucune préférence sur l'autre.

Arrêt du premier Mars 1681, au journal du palais, tom. 2, fol. 189 & suiv. Renusson, tr. de la subrogation, ch. 16; Auzalet, mémoires, fol. 165 & 166.

112. S'ils concourent avec le vendeur, celui-ci leur sera préféré, quoiqu'il ait consenti la subrogation, à moins qu'il n'ait subrogé de son chef.

Mais dans le concours d'un tel prêteur avec le vendeur à qui il reste encore dû une partie du prix, la préférence est pour le vendeur, même dans le cas où il aura souffert la stipulation de subrogation sans se réserver expressément la préférence, parce qu'il ne doit pas être présumé avoir consenti la subrogation contre lui-même; Pothier, *ibidem*. de même Bourjon, pag. 601 & 602, n. 187 & suiv. & Renusson, traité de la subrogation, ch. 15, jusqu'au n. 6; l'auteur des principes de la jurisprudence françoise, tom. 2, pag. 479 & 480, n. *ultimo*; Pocquet de Livoniere, regles du droit françois, liv. 4, ch. 5, art. 10, p. 452 & 453. Si le vendeur n'a formellement consenti la concurrence, art. 57, 58 des arrêts, ou s'il n'a subrogé lui-même de son chef sans réserve de préférence, auquel cas la concurrence aura lieu. *Vide* Auzalet dans ses mémoires, fol. 46 & 165, & sur l'art. 112 de Paris, fol. 96; Ferrière, compil. sur l'art. 108, §. 5, n. 26 & 27.

113. Si le vendeur a cédé une partie de sa créance, c'est le cas du concours, à moins qu'il n'ait promis garantir, fournir & faire valoir.

De-là il s'ensuit, que si le vendeur a fait cession d'une partie de son dû, il y a concurrence entre lui & le cessionnaire, cessant toute stipulation contraire; & c'est l'avis de Ferrière sur le titre des censives de la Coutume de Paris, §. 3, n. *ultimo*; au contraire Renusson, *ibid*. n. 6, veut que le cessionnaire soit préféré en ce cas; mais il me semble que cela ne doit pas s'entendre d'une cession avec la simple promesse de garantie; mais seulement lorsque le vendeur a promis de garantir, fournir & faire valoir la chose par lui cédée. Nul doute alors que le cessionnaire n'ait la préférence sur lui, puisque si ce cessionnaire ne pouvoit être payé en entier, le vendeur son cédant seroit obligé de lui faire bon de ce qui manqueroit.

114. De-là il s'ensuit que son premier cessionnaire avec cette clause l'emporte sur le second, quoique avec la même clause.

De-là il s'ensuit encore, que si le vendeur après avoir cédé une partie de son dû avec clause de *fournir & faire valoir*, cède ensuite le reste à un autre avec pareille clause, ou non, il n'importe, le premier cessionnaire sera préféré au second, attendu que ce second n'a pu acquérir que le droit de son cédant, lequel étoit subordonné à celui du premier cessionnaire. C'est ce que j'ai répondu dans une consultation du 17 Juin 1747.

115. Dans le cas où le vendeur seroit préféré au prêteur avec subrogation, son cessionnaire doit aussi être préféré au prêteur.

Et par la raison que le vendeur est préféré au prêteur avec subrogation simple, il faut dire que si le vendeur cède à quelqu'un ce qui lui est dû, ce cessionnaire sera préféré au prêteur de la même manière que le vendeur l'auroit été s'il n'eût pas cédé sa créance. Art. 59 des mêmes arrêts; Renusson, *ibid*. ch. 16, n. *ultimo*.

116. Le retour de partage & la soute d'échange emportent privilège respectivement.

Comme le retour de partage & la soute d'échange, forment des créances qui représentent, ou une rente foncière, ou un reste du prix du fonds, la collocation s'en fait aussi par privilège sur la totalité de l'héritage. Arrêt du 27 Mai 1689 au cinquième tom. du journal des audiences, liv. 7, ch. 53; le Brun des successions, liv. 4, ch. 1, n. 35, & communauté, liv. 3, ch. 2, sect. 6, dist. 1, n. 13, en observant toutefois que la soute de partage pour raison du bien échangé, est su-

bordonnée à celle de l'échange, de même qu'à la créance du vendeur qui a transmis le bien à celui dans la succession duquel le partage a été fait avec soute.

De droit le bail judiciaire finit précisément au moment de l'adjudication par décret. Arrêt du 29 Janvier 1737, dans le rec. de jurisp. de Rousseaud de la Combe, *verbo* décret, n. 15, p. 149.

S'il arrive que le fermier soit dépossédé par ce moyen, après avoir cultivé & ensemencé les terres pour la récolte future dont il est privé, le remboursement de ses mises & avances lui est dû sans difficulté, & comme l'adjudicataire n'en est pas tenu, il y a nécessité d'accorder à cet égard un privilège au fermier sur le prix du décret; d'Hericourt, *loc. cit.* pag. 225.

C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on a imaginé depuis quelques années de charger l'adjudicataire de laisser jouir le fermier l'année même de l'adjudication, & de lui en laisser faire la récolte, en se contentant du prix de ferme.

Après les créanciers privilégiés, viennent les hypothécaires suivant l'ordre de la date de leurs hypothèques.

Toute collocation se fait tant en principal qu'intérêts & frais par concomitance de privilège ou d'hypothèque, l'accessoire devant être de même nature & méritant la même faveur que le principal; d'Hericourt, ch. 10, sect. 2, n. 39, pag. 275; Pothier, *loc. cit.* p. 430; Bourjon, tom. 2, pag. 595, n. 141.

Les intérêts, indépendamment de toute stipulation légitime ou de condamnation en jugement, courent du jour de l'opposition; Duplessis, consultation 11, pourvu néanmoins qu'on y ait conclu dans l'acte d'opposition; d'Hericourt, chap. 8, n. 23, pag. 176. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 5, quest. 46, a pensé que les intérêts devoient cesser au moment de l'adjudication par décret; mais la règle est de les adjuger jusqu'au jour de la sentence d'ordre; Ferrière, compil. sur l'art 362, n. *ultimo*.

Durant l'opposition pour une rente constituée, tous les arrérages échus depuis entrent en ordre, sans qu'on puisse opposer au créancier le défaut de commandement de cinq ans en cinq ans; d'Hericourt, *ibid.* Bourjon aussi *ibid.* n. 143. C'est que tant que l'opposition subsiste, elle vaut une demande continuelle de paiement, au moyen de quoi point de fin de non-recevoir. Quant aux arrérages antérieurs, il n'y a de collocation que pour cinq années, s'il n'y a eu de quoi arrêter la prescription par des commandemens réitérés de cinq ans en cinq ans; car il ne suffiroit pas que le débiteur eût renoncé par quelque acte au droit de se prévaloir de la prescription; un pareil accord ne vaudroit qu'entre lui & son créancier, & nullement contre les autres créanciers, à l'égard desquels, l'hypothèque pour les arrérages prescrits n'auroit lieu qu'autant que l'acte d'accord seroit authentique, & que du jour de sa date; Duplessis des dr. incorp. tit. 3, liv. 1, ch. 2, fol. 161; Brodeau sur l'art. 94, n. 7.

Une autre observation à faire au sujet des rentes constituées, c'est

117. Le bail judiciaire finit de droit par le décret.

118. Mais le fermier dépossédé doit être remboursé de ses frais de culture, &c. pour raison de quoi il doit être colloqué avec privilège.

119. Remède à cet inconvénient.

120. Toute collocation se fait en principal, intérêts & frais.

121. Les intérêts sont dus de droit du jour de l'opposition, pourvu qu'on y ait conclu, & ne cessent de courir qu'à la sentence d'ordre.

122. Il n'y a point de prescription des arrérages des rentes constituées durant la procédure décrétale depuis l'opposition.

123. La règle est

de colloquer le principal de la rente constituée avec les arrérages.

124. On ne fau-
roit guère donner
de bonnes raisons
de cette jurispru-
dence.

qu'il est de la règle de les colloquer aussi bien pour le principal, que pour les arrérages & les frais, n'étant pas de nature à faire la matière d'une opposition à fin de charge, mais seulement à fin de conserver.

On conçoit bien qu'une telle rente étant essentiellement amortissable à perpétuité *totius quotiens*, le créancier ne peut pas demander en rigueur que le bien ne soit vendu qu'à la charge de sa rente, puisqu'il ne peut pas en refuser le remboursement; mais on ne conçoit pas de même pourquoi l'opposition de ce créancier le met en droit d'exiger le capital de sa rente sans qu'on puisse l'obliger de se contenter qu'elle lui soit continuée par l'adjudicataire; car enfin c'est déroger en sa faveur à la principale des conditions sous lesquelles les rentes constituées ont été permises; savoir, que le fort principal en soit aliéné de manière que le créancier ne puisse jamais contraindre le débiteur de lui en faire le remboursement; & c'est pour cela aussi que Loyseau, tr. du déguerpissement, liv. 3, ch. 9, n. 4 & suiv. s'est fortement élevé contre cet usage qui étoit déjà établi de son temps, alléguant qu'il ne s'étoit introduit que pour procurer au débiteur son entière décharge de la rente; & par conséquent qu'il devoit cesser dès que le débiteur consentiroit que le bien fût ajugé à la charge de la rente.

125. Cependant
on l'a étendue mé-
me aux décrets vo-
lontaires.

Cependant ce même usage loin de s'affaiblir depuis, n'a fait que se fortifier, jusques-là même qu'on l'a étendu aux décrets volontaires. Rousseaud de la Combe dans son rec. de jurispr. verbo décret, n. 13, pag. 149, & dans son rec. d'arrêts, ch. 25, pag. 220, en rapporte trois arrêts, l'un de 1728, l'autre de 1731, & le dernier du 23 Janvier 1738, dans l'espèce duquel la rente avoit été déléguée par le contrat de vente, & l'acquéreur chargé de la continuer jusqu'au remboursement. Ce qu'il y avoit encore de singulier, c'est que c'étoit une rente au denier 50, c'est-à-dire, une de ces rentes créées en billets de banque lors du système de 1719 & 1720. Combien n'y a-t-il point d'autres exemples, où des créanciers de ces sortes de rentes à la faveur d'un décret, ou de l'inexécution de certaines stipulations infidieuses de subrogation, ont trouvé le secret de se faire rembourser en plein des sommes qu'ils n'avoient fournies qu'en papier décrié, qu'il plus souvent étoit le fruit malheureux d'un *agio criminel*?

126. Chaque
créancier colloqué
doit faire ses dili-
gences pour retirer
sa collocation, les
deniers étant alors
à ses risques.

Les collocations étant faites, c'est à chaque créancier à faire diligence pour retirer ses deniers des mains du receveur des consignations, sans quoi si les deniers diminuent ou périssent de quelque manière que ce soit, la perte est pour leur compte, le débiteur étant pleinement libéré par la sentence d'ordre, de même que l'adjudicataire par la consignation. D'Hericourt, ch. 10, sect. 4, n. 8, p. 317.

127. De la perte
des deniers par l'in-
solvabilité du rece-
veur des consignations
avant la sen-
tence d'ordre.

Cela est juste & dans la règle; mais en est-il de même de ce que dit Ferrière, tant sur l'art. 9 de Paris, n. 8; que sur le 359, §. 4, n. 4; savoir que si les deniers sont perdus avant toute collocation, même par l'insolvabilité du receveur des consignations ou autrement, la perte tombe sur les créanciers, le débiteur demeurant d'autant libéré & déchargé, comme il a été jugé par deux arrêts rapportés par Louchet & Brodeau, let. C, ch. 50, l'un du trois Décembre 1594, l'autre

tre du 20 Juillet 1598. Ils sont aussi rapportés par Carondas sur le dernier art. de la Coutume de Paris, p. 547, & par Laurent Jouet, maxime 89.

Ferrière ajoute qu'en cas d'exécution de meubles, si le sergent qui en a fait la vente devient insolvable, la perte tombe également sur les créanciers; la raison est, dit-il, que ces deniers n'appartiennent plus au débiteur; mais cette raison n'est pas véritable. Si donc le débiteur pouvoit être libéré dans le cas de l'insolvabilité du sergent, ce ne seroit que dans l'hypothèse d'un sergent notoirement insolvable dont le saisissant auroit fait choix, & alors parce qu'il y auroit prévarication de sa part, lui seul en devroit être responsable; mais hors ce cas, & à plus forte raison dans celui de l'insolvabilité du receveur des consignations, dont le ministère est nécessaire & unique; nulle apparence de faire tomber la perte des deniers consignés sur les créanciers, puisqu'ils ne peuvent toucher qu'en conséquence d'un arrêt ou jugement d'ordre, & qu'ainsi les deniers ne peuvent être censés leur appartenir que du jour qu'il leur est libre de recevoir leur dû. On suppose néanmoins qu'ils n'auront pas affecté de retarder l'ordre, & telle est l'espèce de l'arrêt de Gabaret du 21 Février 1731, qui en renvoyant l'ordre du prix de la terre d'Huré à Poitiers, ordonna que les rentes créées sur la ville, provenant d'une partie du prix, & les deniers rapportables à la caisse, seroient repartis au marc la livre entre les créanciers utilement colloqués dans l'ordre. Il y avoit eu tant de manège dans cette affaire, qu'il auroit été injuste de faire supporter au failli la perte des deniers consignés; mais cette décision, quoique souverainement juste à raison des circonstances, est étrangère à la question prise dans sa généralité.

Pour prévenir les fraudes, on oblige chaque créancier colloqué utilement d'affirmer devant le juge, que le montant de sa collocation lui est légitimement dû, qu'il n'en a rien touché, & qu'il ne prête point son nom à personne directement ni indirectement. D'Hericourt *ibid.* n. 4, pag. 315. C'est aussi la disposition de la Coutume de Sole, tit. 29, art. 20, & rien n'est plus juste.

Mais cette même crainte des fraudes a été portée trop loin au parlement de Paris, en tant qu'on y a admis pour principe qu'un créancier qui n'est porteur que d'une seconde grosse ne peut être colloqué que du jour qu'il a levé cette seconde grosse, quoiqu'il y ait été autorisé par justice, & nullement du jour de la date du contrat, pour laquelle collocation il faut absolument rapporter la première grosse.

Cette jurisprudence n'est pas fort ancienne, puisque des Maisons, lett. O, n. 9, rapporte trois arrêts de 1655 & 1657 qui y sont contraires: cependant elle se trouva si bien affirmée en 1688, qu'elle fut certifiée par un acte de notoriété qu'en donna M. le Camus le 7 Février; & depuis ce temps-là elle n'a pas été révoquée en doute, quoique aucun auteur n'en ait parlé sans la blâmer, non-seulement comme étant opposée à celle de tous les autres parlemens du royaume, mais encore parce qu'elle ne porte que sur une simple possibilité de fraude,

128. De la perte des deniers en fait mobilière, par l'insolvabilité de l'huissier encaisseur.

129. Tout créancier colloqué utilement doit affirmer sa créance pour prévenir les fraudes.

130. Jurisprudence du parlement, qui ne colloque sur une seconde grosse que du jour qu'elle a été levée.

131. La rigueur de cette jurisprudence, contraire à celle des autres parlemens, est blâmée par plusieurs auteurs.

(Bretonnier dans ses questions, *verbo* grosse de contrat, pag. 167 & 168; Bourjon, tom. 2, pag. 430, sect. 3, note sur le n. 24) & que la fraude pourroit être pratiquée tout de même, quoique la première grosse seroit représentée, comme l'observent fort bien d'Hericourt, chap. 10, sect. 2, n. 40, pag. 276, & l'auteur des conférences de Paris sur l'usure, tom. 3, sect. 6, pag. 334 & 335.

132. Elle est même contradictoire par les exceptions qu'elle souffre.

Outre cela, que doit-on penser de cette jurisprudence, s'il est vrai qu'elle souffre les exceptions remarquées par Boullenois dans la huitième de ses questions mixtes, & par Rousseaud de la Combe dans son recueil de jurisprudence, *verbo* grosse, pag. 318, n. 1 ? Est-ce que la fraude ne peut pas faire revivre une créance privilégiée quoique éteinte, comme une créance simple hypothécaire ? de même une créance acquittée par un défunt, une créance portée par un contrat de mariage ou de partage, par une sentence ou un arrêt ? en un mot, pourquoi la restreindre aux obligations & aux contrats de constitution de rente ? où est la raison de différence, & pourquoi craindre plus pour ces contrats que pour les autres ? cette jurisprudence ne peut donc se soutenir que par sa seule autorité.

133. On ne peut appeler d'un décret que pour cause de nullité.

Quoique l'ordre soit fait, on peut encore déclarer appel du décret pour cause de nullité, non autrement ; & en général l'appel du décret par sentence est recevable, tant qu'on est dans le temps de l'ordonnance. D'Hericourt, chap. 11, n. 8, pag. 321. On comprend que si le décret est par arrêt, il n'y a que la voie de la tierce opposition ou de la requête civile ; tout cela est sûr.

134. Après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, ce qui n'empêche, &c.

135. La lésion, quelque grande qu'elle soit, ne donne point ouverture à revenir contre un décret, ce qui regarde le mineur comme le majeur.

Cependant après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, & alors c'est à celui qui poursuit la cassation du décret à prouver qu'il y a eu des nullités essentielles, ce qu'il est recevable à justifier durant trente ans. D'Hericourt *ibid.* n. 9, p. 323.

Mais quelque lésion que la partie saisie ait souffert par le décret forcé, ce n'est pas un moyen de restitution ou de regrès, qu'il s'agisse de l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur, & quoique la lésion soit fort au-dessus même de la moitié du juste prix. L'intérêt public l'a exigé, dit-on ; *summum jus, summa injuria*. Aussi quantité d'auteurs se sont-ils élevés contre cette injustice. *Vide* d'Hericourt *ibid.* n. 1, 2, 3 & 4, pag. 318 & 319. Challine sur de l'Hommeau, liv. 3, maxime 357. Bretonnier, questions, lett. D, pag. 90 & 91.

136. Du rabatement du décret admis en quelques pays du droit écrit.

En quelques pays du droit écrit on y a remédié en admettant ce qu'on appelle le rabatement du décret. Il y a à ce sujet une déclaration du Roi du 16 Janvier 1736, enregistrée au parlement de Toulouse le 28 du même mois. Le délai pour former l'action en rabatement a été rendu uniforme & fixé à dix ans, tant contre les mineurs que contre les majeurs, & cela pour ne pas laisser les adjudicataires trop long-temps dans l'incertitude.

137. Mais la restitution pour lésion d'outre moitié a lieu en décret volontaire.

Mais si notre jurisprudence refuse la restitution pour lésion d'outre moitié du juste prix en décret forcé, il en est autrement en décret volontaire, parce que le décret volontaire n'étant que l'accessoire du contrat, ne doit pas priver le vendeur du bénéfice de la restitution aux

termes de droit. Brodeau sur Louet, let. D, chap. 26; le Grand sur l'art. 126 de la Cout. de Troyes, n. 28; Bretonnier sur le septième plaidoyer d'Henrys, fol. 790.

Il reste à parler de l'opposition en sous-ordre.

Cette opposition ne peut être valablement formée qu'autant que le débiteur sur lequel on s'oppose en sous-ordre, a lui-même formé opposition au décret; sans cela elle seroit nulle de même que l'opposition directe que ce créancier formeroit de plein vol, en exerçant les droits de son débiteur; d'Hericourt, ch. 8, n. 22, pag. 176.

Cependant si son débiteur créancier du saisi, néglige de former opposition, il a droit de lui faire sommation de la former, & s'il y manque, il peut lui se faire autoriser par justice à former l'opposition comme exerçant les droits de son débiteur, à la charge toutefois de l'indemniser de l'événement, au cas que la collocation soit infructueuse, & rien n'est plus juste. Le même d'Hericourt, chap. 10, sect. 4, n. 2, pag. 314.

L'opposant en sous-ordre, par le même principe, a droit de demander la subrogation à la poursuite de la saisie réelle, si le poursuivant néglige d'aller en avant, & cela, que ce poursuivant soit son débiteur ou non. D'Hericourt, *ibidem*.

Lorsqu'un créancier est colloqué pour le capital d'une rente ou autre droit immobilier, soit parce que la rente est constituée, soit parce que l'opposition à fin de distraire ou de charge, pour avoir été formée trop tard, n'a pu valoir que comme opposition à fin de conserver, que dans ce cas, dis-je, les créanciers opposans en sous-ordre sur ce créancier leur débiteur; soient colloqués suivant l'ordre de leurs hypothèques sur la somme qui lui est adjugée, il n'y a rien là que la raison n'avoue, & qui ne soit conforme aux principes; mais c'est toute autre chose si la créance qui fait la matière de la collocation est purement mobilière. Sur quel fondement en effet admettre alors les opposans en sous-ordre suivant le rang de leurs hypothèques?

Cependant c'est la jurisprudence du parlement, pourvu néanmoins que les opposans en sous-ordre se soient présentés avant que le décret ait été levé & scellé, ce qui n'est encore pas plus fondé en raison, comme Auzanet en convient dans ses mémoires, fol. 43; autrement, & leur opposition venant plus tard, elle ne peut valoir que comme une simple saisie conservatoire sur des deniers purement mobilières, subordonnée par conséquent au droit de ceux des créanciers qui auront formé leur opposition à temps quoique les deniers en hypothèque. Art. 53 & 54 des arrêtés, tit. des actions dans Auzanet, fol. 348; d'Hericourt même ch. 10, sect. 4, n. 2, p. 313 & 314; Bourjon, tom. 2, pag. 605, n. 212 & 213. Ce dernier avoue néanmoins qu'à présent l'opinion commune admet ma distinction.

Il est entendu que les frais des oppositions en sous-ordre ne peuvent se prendre que sur la collocation de celui sur lequel elles sont faites; ce qui n'empêche pas pourtant que les opposans en sous-ordre ne puissent intervenir dans l'instance d'ordre pour faire valoir les droits, pri-

138. De l'opposition en sous-ordre. Pour être formée valablement, il faut que celui sur qui elle est faite ait lui-même formé opposition.

139. Comment celui qui veut s'opposer en sous-ordre peut remédier au défaut d'opposition de son débiteur?

140. L'opposant en sous-ordre peut demander la subrogation à la poursuite de la saisie réelle.

141. La collocation en sous-ordre se fait suivant le rang des hypothèques, ce qui ne devroit pas avoir lieu indistinctement.

142. Il faut pour cela que les opposans en sous-ordre se soient présentés avant le décret levé & scellé, ce qui n'est pas plus raisonnable.

143. Les frais des oppositions en sous-ordre ne tombent que sur la collocation du débiteur,

ce qui n'empêche
ces opposans
d'intervenir à l'or-
dre, s'ils le veulent.

144. Il n'y a
point dans la pro-
vince de jurisdic-
tion seigneuriale
qui connoisse des
faïsses réelles. La
raison qu'en donne
M. Huet n'est pas
la bonne.

145. De droites
juges des seigneurs
ne sont pas incom-
pétens à cet égard,
pourvu qu'il y ait
dans la juridiction
dix praticiens au
moins.

146. Particulari-
tés de notre procé-
dure décrétale.

147. La faïsse
réelle ne s'établit
que huitaine après
le commandement.

148. La premiè-
re criée ne se fait
que plus que huit-
aine après l'assigna-
tion des criées.

vilèges & hypothèques de leur débiteur. S'il y a de la difficulté entre les opposans en sous-ordre, on colloque leur débiteur, & l'on disjoit leurs oppositions de l'ordre, pour être fait droit ensuite entr'eux. d'Hericourt, *ibid.* n. 1, pag. 313; Bourjon aussi *ibid.* p. 605, n. 211.

Il n'y a point de justice seigneuriale dans la province qui soit en possession d'interposer un décret. Ce n'est pas comme M. Huet l'a pensé sur cet article, pag. 161 & 163, que notre Coutume ait attribué à la sénéchaussée de cette Ville la connoissance de la matiere des criées au préjudice des seigneurs; c'est uniquement parce que dans aucune justice seigneuriale de la province il n'y a pas un nombre suffisant de praticiens pour cela. Vigier sur ce même article, pag. 569, n. 12 & 570 aux notes.

Il est vrai que Bourjon tom. 2, pag. 584, n. 50, cite un arrêt de règlement du 31 Mai 1683, qui a décidé que les décrets ne pouvoient être poursuivis que devant les juges royaux, ou dans les duchés pairies, & non en d'autres juridictions seigneuriales; mais le contraire a été jugé depuis par divers arrêts. Il y en a deux au cinquième tome du journal des audiences, l'un du 24 Mars 1688, l'autre du 7 Août 1690; Ferrière sur Bacquet, traité des droits de justice, chap. 26 à la fin, en rapporte un autre du 7 Août 1685, qui a jugé que les criées pouvoient tout de même être certifiées dans la juridiction seigneuriale où se poursuivait le décret, sans qu'il fût nécessaire d'aller au juge royal du ressort; mais pour cela, il faut qu'il y ait dans la juridiction dix praticiens au moins. *Vide* d'Hericourt, ch. 2, n. 8 & 9, p. 12 & suiv.

Comme notre usage par rapport à la procédure décrétale, a ses particularités, suivant les observations ci-dessus en plusieurs endroits, il m'a paru convenable de réunir ici les principales différences qui se rencontrent entre notre pratique, & celle qui s'observe à Paris.

Ce que je vais dire à ce sujet est tiré d'un mémoire qui m'a été fourni par M^{rs}. Chameau & F. S. Martin, deux des plus habiles procureurs de ce siège.

Pour parvenir à la faïsse réelle, on fait d'abord signifier le titre de la créance au débiteur avec un commandement pur & simple.

Huitaine après, on fait un commandement recordé tendant à faïsse réelle, accompagné d'une nouvelle signification du titre de la créance; mais comme je l'ai remarqué ailleurs, il n'y a que le dernier commandement qui soit nécessaire.

On attend encore huit jours après ce second commandement, avant que d'établir la faïsse réelle, dont l'exploit ou procès-verbal doit être délaissé tant à la partie faïsse, qu'au commissaire des faïsses réelles qui l'enregistre.

L'indication & l'assignation des criées, peut se faire ou par le même exploit de faïsse réelle, ou par un exploit séparé, & l'un & l'autre doit être nécessairement recordé. Il doit y avoir un délai de huit jours francs entre la date de l'exploit d'assignation des criées & la première criée, & dans cet intervalle on fait l'affiche de panonceaux.

La première crie se fait à la porte de l'Eglise paroissiale de chaque lieu où les biens saisis sont situés, à l'issue de la grand'Messe du premier Dimanche indiqué. On comprend que si les biens sont situés en plus d'une paroisse, l'huissier instrumenteur de la saisie réelle, peut en employer d'autres pour faire les cries dans les endroits où il ne peut pas se trouver, la grand'Messe étant célébrée par-tout à la même heure.

S'il y a des biens situés en cette ville, on fait une crie d'avance le jour précédent, c'est-à-dire, le Samedi à dix heures du matin au marché & poteau public de la grande rue de cette ville, sans préjudice de la crie du lendemain Dimanche à l'issue de la grand'Messe de la paroisse de Saint Barthelemy ; au moyen de quoi cette crie antérieure du Samedi est tout-à-fait surperflue.

La seconde crie se fait quinzaine après, c'est-à-dire, le second Dimanche en suivant la première, & la troisième & la quatrième se font à pareille distance de quatorzaine en quatorzaine, non aux portes des Eglises paroissiales de la situation des biens, comme la première ; Mais en cette ville de la Rochelle seulement à l'issue de la grand'Messe de la paroisse de Saint Barthelemy, & cela tant à la porte de la dite Eglise, qu'aux Cantons de Monconseil, des petits-Bancs & de la Caille, & à la porte du Palais.

C'est-là où est l'irrégularité, parce que cette pratique est absolument contraire à l'édit des cries.

Chacun des exploits de cries doit être recordé, & la publication se fait à son de trompe.

Les cries achevées sans interruption, on assigne la partie saisie à comparoir à la huitaine franche pour les voir vérifier & certifier. Cet exploit d'assignation est aussi recordé, & ensuite la saisie réelle s'enregistre au greffe de ce siège. Rien n'empêche néanmoins que l'enregistrement ne s'en fasse plutôt & immédiatement après qu'elle a été établie.

Si la partie saisie ne comparoit pas, on prend contr'elle un défaut au greffe des présentations, & huitaine après intervient le jugement de certification des cries, lors duquel le saisissant prend acte de ce qu'il enchérit les biens à telle somme ; sur quoi l'on remet à la quarantaine, pendant laquelle, le poursuivant fait publier & afficher l'enchere, tant à la porte du palais, qu'aux autres lieux de cette ville où l'on a coutume de faire les proclamations & affiches.

A l'expiration de cette remise de quarantaine, il y a une autre remise de quinzaine qui contient le persistance d'enchere qu'il faut publier tout de même.

Cette remise de quinzaine est suivie de trois autres de huitaine chacune, & d'une autre encore qui renvoie à la prochaine audience. Toutes ces remises doivent également être publiées & affichées.

Ce n'est qu'après toutes ces cérémonies qu'intervient ce qu'on appelle le congé d'adjuger. C'est un jugement qui en donnant acte du persistance d'enchere, ordonne de nouveau qu'elle sera publiée &

149. Il n'y a que la première crie qui se fasse en conformité de l'édit de 1551.

150. Procédure pour la certification des cries, & celle qui suit la certification.

151. Ce que nous appelons le congé d'adjuger. Suite jusqu'au décret.

affichée, & en même temps que la partie saisie sera assignée à son domicile pour voir interposer le décret.

En conséquence de ce jugement & d'une ordonnance sur requête assez inutile, on fait assigner la partie saisie, contre laquelle à défaut de comparution on prend défaut, & huitaine après on fait rendre un jugement qui remet à la quinzaine, pendant laquelle l'enchère est de nouveau publiée.

Cette remise de quinzaine est encore suivie de trois autres de huitaine, & de deux qui renvoient à la prochaine audience. Par tous ces jugemens il est donné acte des enchères qui se font, & la publication avec affiche en est également regardée comme indispensable.

Tout cela fait, le décret s'interpose, à moins que les créanciers opposans ne jugent à propos de le faire différer.

152. Procédure
pour parvenir à
l'ordre.

Le décret même porte appointement en droit pour parvenir à l'ordre. C'est dans cette seconde procédure qu'il se fait des frais plus inutiles encore.

Après que le poursuivant a signifié le décret, il produit ses pièces au greffe, & il en dénonce l'acte aux opposans. Quand le rapporteur est nommé, il fait signifier un acte qui en contient la déclaration, & il fournit ses causes & moyens d'opposition qui doivent être contredits par le procureur syndic des créanciers opposans.

Ensuite il présente requête au rapporteur, par laquelle il demande qu'il soit enjoint aux opposans de produire dans huitaine leurs pièces, causes & moyens d'opposition, & d'en faire la communication à son procureur, sinon qu'ils demeureront déchus & forclos.

Le rapporteur rend son ordonnance en conformité, laquelle ordonnance le poursuivant signifie aux opposans avec sommation d'y satisfaire.

La même cérémonie se réitère jusqu'à trois fois, & le fruit qu'on en retire, c'est un jugement, qui, en rappelant les trois injonctions déjà faites sans succès, ordonne que dans quinzaine pour tout délai les créanciers opposans seront tenus de produire leurs causes & moyens d'opposition avec leurs pièces, sinon & faute de ce faire, qu'ils demeureront déchus par forclusion, & qu'il sera passé outre à l'ordre & distribution des deniers sur les pièces qui se trouveront produites.

Ce jugement est signifié avec sommation de s'y conformer. Il sembleroit du moins qu'il ne devroit plus être accordé d'autre délai aux opposans en demeure de se mettre en règle; cependant le profit du défaut n'aboutit qu'à trois nouveaux délais de huitaine qu'on leur donne encore, & à un dernier de quinzaine qui menace sérieusement de la déchéance par forclusion.

C'est alors & non plutôt que le procureur syndic des opposans prend la production du poursuivant en communication pour la contredire.

Après quoi le poursuivant prend de son côté communication des productions des opposans, & fournit les contredits généraux, en soutenant en même temps ses causes & moyens d'opposition. De-là en-

fuïte & jusqu'à la sentence d'ordre, il n'y a plus rien de particulier dans notre procédure.

Il n'est pas possible de se défendre de blâmer, & ces remises accumulées avant que d'arriver au décret, & ces délais en pure perte qu'on accorde aux créanciers opposans pour produire. Si jamais procédure a eu besoin de réforme, c'est celle-là, à raison des frais immenses qu'elle occasionne sans aucun motif raisonnable, au moins pour ce qui concerne les créanciers opposans, à l'égard desquels il suffiroit assurément d'observer les délais prescrits par l'ordonnance, pour obtenir une sentence par forclusion sur un appointement en droit dans une affaire ordinaire.

153. Cette procédure méritoit d'être corrigée.



Des Aveux & Contre-aveux.

ARTICLE XX.

AUCUN prétendant droit de Seigneurie en aucune chose meuble, le peut avouer en la présence d'un Sergent du lieu où est ledit meuble, en baillant caution d'être & fournir à droit; & est le Sergent qui reçoit ledit aveu tenu séquestrer incontinent la chose avouée, nonobstant oppositions ou appellations. Et lesdits aveux & séquestration faits, le doit notifier & signifier à la partie dont il sera requis par l'avouant, & le sommer de contr'avouer, si faire le veut, dedans huitaine après ladite notification, à quoi il sera reçu dedans ladite huitaine en baillant caution au Juge ou Sergent. Et ladite huitaine passée, la chose avouée & non contr'avouée doit être délivrée audit avouant.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Cet article n'est plus en usage depuis long-temps. 2. Ce que c'étoit autrefois que l'aveu & le contre-aveu? 3. Quel en étoit l'objet, & comment il se pratiquoit. | <ol style="list-style-type: none"> 4. Exemple remarquable rapporté par Vigier. 5. Aujourd'hui on peut permettre la visite chez des particuliers, mais il faut de la discrétion. |
|--|---|

1. Cet article n'est plus en usage depuis long-temps.

Cet article est si clair, que l'on seroit dispensé d'en faire l'explication quand il seroit encore en usage ; mais il y a long-temps qu'on n'observe plus dans la pratique l'ancienne procédure de l'aveu & du contre-aveu. On l'a abandonnée insensiblement parce qu'elle étoit contraire au droit commun qui ne donne que l'action en revendication, réclamation ou restitution, pour le recouvrement d'une chose mobilière particulière, au propriétaire à qui elle a été soustraite ou enlevée, ou qui l'a perdue.

2. Ce que c'étoit autrefois que l'aveu & le contre-aveu ?

L'aveu & le contre-aveu étoient autrefois pour une particularité de meubles, ce qu'étoient pour les immeubles, ou pour une universalité de meubles, l'*applégement* & le *contre-applégement*. On ne pouvoit pas pour un meuble particulier, former l'action en complainte ou applégement ; & cependant on vouloit faire prompte justice à celui qui se plaignoit qu'on lui eût soustrait un cheval, un bœuf ou autre meuble ; sur quoi on peut voir Ragueau dans son indice. Imbert dans sa pratique, liv. 1, chap. 17, n. 10, & *ibi* Guenois ; Huet & Vigier sur cet art.

3. Quel en étoit l'objet, & comment il se pratiquoit ?

L'aveu ne pouvoit se faire que sur un meuble trouvé en la possession de celui qu'on accusoit de le détenir ; s'il l'avoit caché, on intentoit contre lui l'action *ad exhibendum*, & le meuble étant représenté, le demandeur en faisoit l'aveu aux termes de cet article. Huet, pag. 179 & 180.

On avoit donc droit sans autre autorité que celle du sergent dont on étoit accompagné, d'entrer chez celui à qui l'on imputoit la soustraction du meuble, & l'on pouvoit impunément jeter des regards curieux sur tout ce qui étoit apparent dans sa maison. Il ne manquoit plus que de l'obliger d'ouvrir ses coffres & ses armoires. Ce n'étoit donc pas une pratique à conserver.

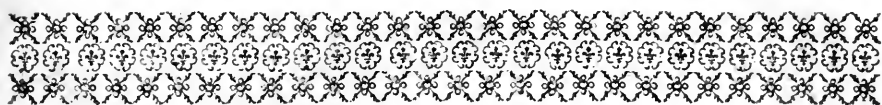
4. Exemple remarquable rapporté par Vigier.

Vigier, pag. 571, rapporte à ce sujet un exemple remarquable de l'abus que fit de son temps un praticien mauvais, d'une permission qu'il avoit obtenue du juge de faire la recherche chez ses voisins, des choses qu'il prétendoit lui avoir été volées.

5. Aujourd'hui on peut permettre la visite chez des particuliers, mais il faut de la discrétion.

Aujourd'hui ces sortes de permissions ne sont pas absolument hors d'usage ; mais avec juste raison, les juges ne les accordent que très-difficilement, & ce ne doit être même que sur des preuves, ou sur la notoriété d'un vol, lorsque la permission est demandée par quelque personne du commun. La visite ne doit non plus être permise que chez des gens de la même espèce, à moins, par rapport aux personnes d'un état un peu au-dessus, qu'il n'y eût de violens soupçons contr'elles. Boërius, décis. 174, dit que moyennant ces précautions, celui chez qui la visite aura été faite sans succès, ne sera pas fondé à se plaindre ni à se pourvoir en action d'injure.





D'arrêt de meubles , & d'en faire délivrance.

ARTICLE XXI.

UN Bourgeois ou Juré de Commune , ou autre Habitant de la Ville de la Rochelle , peut pour raison de son dû , procéder par voie d'arrêt sur les meubles appartenans à son débiteur forain , non ayant domicile ou biens audit Gouvernement de la Rochelle , en baillant par lui caution des dommages & intérêts procédans à cause dudit arrêt ; & si le prétendu débiteur veut avoir provision des biens arrêtés , faut payer ou bailler caution suffisante du dû prétendu.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Il n'y a plus en cette ville de bourgeois , ni de juré de commune.</i> 2. <i>Ce qu'il faut pour avoir le titre d'habitant ?</i> 3. <i>La demeure par an & jour dans un lieu ne forme pas toujours le domicile.</i> 4. <i>D'un autre côté , la demeure par an & jour n'est pas absolument nécessaire pour être présumé domicilié ou habitant.</i> 5. <i>Pour l'exercice du privilège porté par cet article , il suffit d'être habitant , quoiqu'on soit étranger.</i> 6. <i>Ce privilège est favorable , loin d'être odieux.</i> 7. <i>Il y a même des Coutumes qui permettent l'arrêt de la personne.</i> 8. <i>Exception pour la personne de l'ecclésiastique , non pour ses meubles.</i> 9. <i>Qui sont ceux que l'on répute forains ?</i> 10. <i>Il faut donner caution parmi nous. Secus ailleurs.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 11. <i>L'arrêt doit être fait viâ juris.</i> 12. <i>Et néanmoins l'autorité du juge n'est pas nécessaire.</i> 13. <i>Il est même telle circonstance où l'arrêt peut être fait d'autorité privée.</i> 14. <i>Il ne suffit pas d'être habitant de la province pour user de ce privilège.</i> 15. <i>Si l'arrêt peut être fait un jour de fête ?</i> 16. <i>La fuite du débiteur autorise l'arrêt de sa personne.</i> 17. <i>Ce qui ne regarde que le débiteur forain.</i> 18. <i>Et encore pour la main-mise faut-il user de circonspection.</i> 19. <i>Il suffit d'avoir des immeubles dans la province pour n'être pas réputé forain.</i> 20. <i>Pour la validité de l'arrêt , il n'est pas nécessaire d'avoir un titre de créance.</i> 21. <i>La main-levée provisoire ne peut avoir lieu que moyennant caution.</i> |
|---|---|

22. La connoissance de l'arrêt appartient au présidial ou à la sénéchaussée de cette ville.
23. Mais sans attribution de juridiction pour le fond de l'affaire, qu'il faut renvoyer à qui il appartient d'en connoître.
24. De même à Paris, s'il ne s'agit d'une obligation passée sous le scel du châtelet.
25. L'arrêt étant fait par ordonnance de juge, c'est devant ce juge que l'opposition doit être portée, & le fond jugé, si ce juge est compétent.
26. L'arrêt peut être fait de quelque nature que soit la créance.
27. L'arrêt n'est pas nul sous prétexte d'incompétence de la part du juge qui l'a permis.
28. Celui qui a fait l'arrêt doit justifier promptement sa créance.
29. Des Coutumes qui veulent qu'un seul témoin suffise pour faire tenir l'arrêt, & ce qu'il en faut penser ?

1. Il n'y a plus en cette ville de bourgeois, ni de juré de commune.

2. Ce qu'il faut pour avoir le titre d'habitant ?

3. La demeure par an & jour dans un lieu ne forme pas toujours le domicile.

4. D'un autre côté, la demeure par an & jour n'est pas absolument nécessaire pour être présumé domicilié ou habitant.

5. Pour l'exercice du privilège porté par cet article, il suffit d'être habi-

Aujourd'hui il n'y a plus ni bourgeois, ni juré de commune ; tout est réduit au titre simple d'habitant. Si l'on veut favoir ce que c'étoit autrefois qu'un bourgeois, ou juré de commune, on peut voir M. Huet sur cet art.

Pour avoir le titre d'habitant d'un lieu, il n'est pas nécessaire d'y être né ou d'en être originaire ; il suffit d'y être venu avec intention d'y faire sa résidence & d'y avoir acquis domicile par an & jour. M. Huet, *ibidem*. pag. 186 ; car le domicile fait l'habitant, & le domicile s'acquiert par an & jour de demeure ; art. 2 des arrêtés, tit. du domicile dans Auzanet, *fol.* 376.

Ce n'est pas néanmoins que la demeure dans un lieu par an & jour, fasse toujours le domicile, il faut pour cela qu'il n'y ait pas de circonstances capables de faire penser qu'il n'y a pas eu de véritable translation de domicile ; mais cette demeure par an & jour est de sa nature une preuve ou présomption de domicile.

Ce n'est pas non plus d'un autre côté, que pour acquérir domicile dans une ville, & pour en être réputé habitant, au moins, à l'effet de jouir du privilège porté par cet article, il soit absolument nécessaire d'y avoir demeuré par an & jour ; il suffit d'être venu s'y établir avec une intention marquée d'y former une demeure permanente, comme si on y a pris une charge qui exige résidence, si on y a acheté une maison que l'on a meublée & que l'on habite avec sa famille.

C'est le sens de la note de Dumoulin sur l'article 192 de l'ancienne Coutume de Paris qui est le 173 de la nouvelle. Sur ces mots *par an & jour*, il dit, *hoc non est necesse si constat de destinato notabili domicilio : sed in dubio annus faceret presumptionem*. D'Argentré sur l'art. 449 de la Cout. de Bretagne, n. 4, dit aussi, *domicilium uno solo die constituitur, si de voluntate appareat*. Ferrière, compil. sur l'art. 173, §. 2, n. 31. Nous avons donné une consultation en conformité Mes. Rochard, Bourtiron & moi le 16 Avril 1738.

Quiconque a droit de se dire habitant de cette ville, ce qui comprend l'étranger comme le regnicole, sur-tout s'il a demeuré en cette ville par an & jour, faisant & portant les charges d'icelle, comme l'ob-

ferve Huet, *ibidem*. (car l'exercice de ce privilège dépend moins du droit de cité, que du droit des gens soutenu de l'intérêt du commerce) tout habitant véritable, dis-je, est donc fondé aux termes de cet art. à procéder par voie d'arrêt sur les meubles appartenans à son débiteur forain.

Le même auteur au reste, a eu tort de regarder ce privilège comme odieux, puisque non-seulement plusieurs autres Coutumes l'ont admis tout de même; mais encore qu'il y en a qui l'ont étendu bien plus loin.

Celle de Paris, art. 173, permet l'arrêt des biens des débiteurs forains sans aucune distinction, quoi qu'il n'y ait cédula ni obligation. *Idem* Verdun, tit. 14, art. 6; Metz, tit. 15, art. 2; Melun, 331; Montargis, ch. 18, art. 8; Orléans, 442; Sens, locale, art. 2.

Celle de Calais, art. 232, permet même d'arrêter la personne du débiteur forain. *Idem*. Lille, art. 118 & suiv. l'usage de Vannes, suivant l'art. 702 de la Cout. de Bretagne; Labourt, ch. 1, art. 3, 7 & 8; Sole, tit. 7, art. 15 & 16; Amiens, locale, art. 29, pourvu qu'il y ait preuve par écrit; Berri, tit. 19, art. 7. S'il y a obligation par corps, ce qui est proprement ne rien dire en cette partie.

Cambray, tit. 25, art. 2, permet également l'arrêt de la personne par le ministère d'un sergent. De même Saint-Sever, tit. 1, art. 12; Saint-Flour, locale d'Auvergne, art. 4, veut que ce soit par autorité de justice, ce qui me paroît plus raisonnable.

Tournai, tit. 2, article 1 & 2, permet aussi l'arrêt de la personne; si ce n'est pas un ecclésiastique. *Idem*. Rheims, article 407, qui excepte en même temps les nobles; mais on peut saisir & arrêter leurs meubles.

L'exception en faveur des ecclésiastiques est fondée sur l'ordonnance de Blois, art. 57, ainsi elle doit avoir lieu par-tout; mais leurs meubles peuvent être arrêtés. Ferrière, compil. sur l'art. 173 de la Cout. de Paris, n. 17 & 18; Brodeau sur le même art. n. 5; Carondas, *ibidem*. pag. 311.

Notre Cout. est donc une des plus douces, par rapport au privilège qu'elle accorde aux habitans de cette ville contre leurs débiteurs forains; car elle ne répute forains que ceux qui n'ont ni domicile, ni biens, dans l'étendue du gouvernement, c'est-à-dire, de la province; tandis qu'à Paris, il suffit pour le droit d'arrêt sur les meubles, que le débiteur ne demeure pas dans Paris, quoiqu'il soit domicilié dans la province, même dans l'étendue de la Cout. suivant Ferrière sur le même art. n. 20 & 21; Carondas aussi sur le même art. pag. 310.

Brodeau, *hic*, n. 7, trouve pourtant de la difficulté lorsque le débiteur a son domicile sous la même Coutume, parce qu'il est réputé présent.

D'un autre côté notre article ne permet l'arrêt des meubles du débiteur forain, qu'en donnant caution pour répondre des dommages & intérêts, ce qui n'est point exigé à Paris, ni dans les autres Coutumes.

Maintenant pour entrer dans le détail de notre art. quoiqu'il n'exi-

tant; quoiqu'on soit étranger.

6. Ce privilège est favorable, loin d'être odieux.

7. Il y a même des Coutumes qui permettent l'arrêt de la personne.

8. Exception pour la personne de l'ecclésiastique, non pour les meubles.

9. Qui sont ceux que l'on répute forains?

10. Il faut donner caution parmi nous. *Sous* ailleurs.

11. L'arrêt doit

être fait *via juris*,

ge point que l'arrêt des meubles se fasse par le ministère d'un sergent; il faut dire néanmoins qu'il ne seroit pas valable étant fait par autorité privée, puisqu'on le pratique de même à Paris. On y juge constamment que l'arrêt doit être fait, *via juris*. Ferrière, compil. sur l'art. 173, §. 1, n. 11; Brodeau sur le même art. n. 4.

12. Et néanmoins l'autorité du juge n'est pas nécessaire.

Dupleffis & le Maître voudroient même qu'il ne se fit que par autorité de justice; mais Bourjon, tom. 2, pag. 554 & 555, n. 38, s'élève avec raison contre ce sentiment, en disant que la perte du temps en cela est quelquefois irréparable; que d'ailleurs ce privilège n'est pas limité sur de simples deniers, ce qui le réduiroit à une simple saisie & arrêt; mais qu'il s'étend sur tout effet mobilier.

Il suffit donc que la saisie & arrêt soit faite par le ministère d'un sergent, & c'est ainsi que nous en avons toujours usé. De même à Orléans suivant le nouveau commentateur sur l'art. 442, édition de 1740, pag. 383.

13. Il est même telle circonstance ou l'arrêt peut être fait d'autorité privée.

Ceux qui ont le temps de recourir à l'autorité du juge, font très-bien cependant de prendre cette précaution, quoi qu'elle ne soit nullement nécessaire. Je crois même que dans un cas pressant, par exemple, le débiteur forain étant trouvé prêt à s'embarquer, ou autrement à sortir de la ville avec des meubles & effets, le créancier est en droit de les arrêter de son autorité, sauf à faire saisir ces mêmes meubles & effets le plutôt qu'il se pourra, ou par un sergent, ou par autorité de justice.

14. Il ne suffit pas d'être habitant de la province pour user de ce privilège.

De même qu'à Paris, pour pouvoir user de ce privilège il faut être habitant de Paris, ne suffisant pas de demeurer dans l'étendue de la Coutume: Ferrière, *hic*, n. 6, 7 & 10; Brodeau, n. 1 & 5; de même ici, il faut absolument être habitant de la ville, & nul autre habitant du gouvernement, même des faubourgs de cette ville, ne peut exercer ce privilège. Huet, p. 187. Il en est autrement à Paris des habitants des faubourgs.

15. Si l'arrêt peut être fait un jour de fête?

Cet arrêt n'a pas besoin d'être précédé d'un commandement. Ferrière, *ibidem*, n. 15; mais il ne peut être fait un jour de Fête ou de Dimanche, si ce n'est en cas de fuite de la part du débiteur, & encore il faut pour cela que l'autorité du juge intervienne, n. 14. Je ne sai si le cas dont j'ai parlé, n. 13, ne seroit pas une excuse suffisante de l'arrêt fait par autorité privée un jour de Fête, suivant l'avis de Dumoulin sur l'article 9 qui étoit le sixième de l'ancienne Cout. de Paris, gl. 6, n. 7.

16. La fuite du débiteur autorise l'arrêt de sa personne.

La circonstance de la fuite du débiteur, rend le créancier si favorable, qu'au rapport de M. Huet, pag. 189. L'usage a été de tout temps dans la province, conformément à l'avis de Dumoulin, *ibidem*, de procéder par voie d'arrêt & de main mise sur la personne même du débiteur, & de ne lui accorder la liberté qu'après avoir donné caution solvable domiciliée en cette ville, ou dans la province, pour sûreté du paiement de la dette.

17. Ce qui ne regarde que le débiteur forain.

Il ajoute une réflexion très-judicieuse, qui est, qu'on n'en doit user de la sorte qu'à l'égard des forains prêts à s'embarquer, ou à s'en aller

ler dans des provinces si éloignées que le créancier courroit évidemment le risque de perdre sa dette; mais que la main mise se pratique souvent contre des personnes des provinces voisines venues en cette ville, sans se précautionner pour le payement de leurs dettes; ce qui lui paroît un abus, avec juste raison.

Actuellement la main mise est encore en usage; mais on y regarde un peu de plus près; & comme elle ne peut se faire que par autorité de justice absolument, il arrive fort rarement qu'on employe mal-à-propos ce violent remède, c'est-à-dire, qu'on n'en use gueres que lorsque l'évasion du forain met le créancier dans un danger manifeste de perdre son dû. Ceci toutefois ne regarde que les regnicoles: on a moins de ménagemens à garder avec les étrangers, & il ne faut pas même pour cela qu'ils soient dans le cas de ce facteur dont Vigier parle sur notre art. p. 573.

Sous le nom de *meubles* sont compris les marchandises & les autres effets du débiteur forain.

Ce n'est pas assez que ce débiteur, pour être censé forain ne demeure pas en cette ville, il faut encore qu'il ne soit pas domicilié dans la province, ou qu'il n'y ait pas de biens, ce qui ne peut s'entendre que des biens immeubles, comme l'observe Vigier, *ibidem*.

Une des deux conditions suffit pour n'être pas traité comme forain; le domicile dans la province, quoi qu'on n'y possède aucuns immeubles, ou la qualité de propriétaire de quelque immeuble dans la province, quoi qu'on ait son domicile ailleurs.

Huet a pensé que pour la validité de cette saisie & arrêt, il falloit faire apparoir de la créance, soit par cédule, obligation, condamnation, arrêt de compte ou autre pièce de telle qualité. Mais notre art. ne l'exigeant point, il est tout naturel de se régler à ce sujet sur la Cout. de Paris, qui permet expressément cet arrêt, quoiqu'il n'y ait ni obligation, ni cédule, & cette dispense convient d'autant mieux à notre art. qu'il charge le créancier de donner caution pour répondre des dommages & intérêts, au cas que l'arrêt se trouve mal fait. A quoi bon cette caution, si le créancier avoit un titre suffisant pour procéder par saisie & exécution sur les meubles & effets d'un domicilié même en cette ville? quoi qu'il en soit, notre pratique constante est qu'on peut arrêter les meubles du débiteur forain, quoi qu'il n'y ait aucun titre contre lui.

Quelque opposition que forme le débiteur forain à l'arrêt de ses meubles, il ne peut suivant notre art. obtenir la main-levée provisoire de la saisie, qu'en payant, ou baillant caution suffisante de la somme pour laquelle la saisie est faite, & rien n'est plus raisonnable, autrement le privilège seroit illusoire; mais en consignat ou donnant caution, la main-levée provisoire ne peut être refusée, & cela s'observe aussi à Paris. Brodeau sur les articles 173 & 174, n. 3; Ferrière dans son petit commentaire sur cet art. 174.

Il convient de plaider sur l'opposition au présidial ou en la sénéchaussée de cette ville, suivant la quotité de la somme, que l'arrêt ait été fait

18. Et encore pour la main-mise faut-il user de circonspection.

19. Il suffit d'avoir des immeubles dans la province pour n'être pas réputé forain.

20. Pour la validité de l'arrêt, il n'est pas nécessaire d'avoir un titre de créance.

21. La main-levée provisoire ne peut avoir lieu que moyennant caution.

22. La connoissance de l'arrêt appartient au présidial.

dial ou à la féné-
chauffée de cette
ville, &c.

23. Mais sans at-
tribution de jurif-
diction en pour le
fond de l'affaire,
qu'il faut renvoyer
à qui il appartient
d'en connoître.

24. De même à
Paris, s'il ne s'agit
d'une obligation
passée sous le scel
du châtelet.

25. L'arrêt étant
fait par ordonnance
du juge, c'est
devant ce juge que
l'opposition doit
être portée, & le
fond jugé si ce juge
est compétent.

26. L'arrêt peut
être fait, de quel-
que nature que soit
la créance.

27. L'arrêt n'est
pas nul sous pré-
texte d'incompé-
tence de la part du
juge qui l'a permis

28. Celui qui a
fait l'arrêt doit jus-
tifier promptement
la créance.

29. Des Coutu-
mes qui veulent
qu'un seul témoin
suffise pour faire

par autorité de justice, ou autrement, s'il ne l'a été par ordonnance d'un autre juge.

Mais pour cela il n'y a pas d'attribution de juridiction pour le fonds de l'affaire, de sorte que le forain ayant consigné ou donné caution, s'il prétend ne rien devoir, ou devoir beaucoup moins, & qu'à cette occasion, il y ait une instruction à faire, pour raison de quoi il demande son renvoi devant son juge, le renvoi doit être ordonné, parce qu'alors on rentre dans la règle, *actor sequitur forum rei*, & que le privilège de l'habitant de la Rochelle est rempli dès qu'en conséquence de sa saisie & arrêt, il a obtenu toute sûreté pour le paiement de ce qui se trouvera lui être dû en définitive.

Cela me paroît faire d'autant moins de difficulté, qu'à Paris le renvoi doit être accordé tout de même, quoi que l'art. 174 porte en termes exprès, *de tel arrêt fait en la ville & fauxbourgs connoît le prévôt de Paris & non autre*. Ferrière dans son petit commentaire sur cet article; Brodeau, *ibidem*, n. 3; Dumoulin sur l'article 192 de l'ancienne Cout. à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation passée sous le scel du châtelet de Paris, auquel cas il y a attribution de juridiction absolument.

Si toutefois le fond de l'affaire est de la compétence de la juridiction de l'amirauté, ou de la juridiction consulaire de cette ville, suivant la nature de la créance, le forain n'obtiendra pas alors son renvoi devant le juge de son domicile; & dans ce même cas, ce sera à cette même juridiction à connoître de la validité, ou invalidité de l'arrêt des meubles ou marchandises, sur-tout s'il a été fait en conséquence d'une ordonnance émanée de la même juridiction.

De-là il s'ensuit, ce qui est observé dans toutes les villes où les habitants ont un pareil privilège, que l'arrêt sur les meubles du forain est permis, de quelque nature & qualité que la créance puisse être, & qu'il n'est nullement nécessaire qu'il s'agisse d'une créance de commerce, ou autre privilégiée.

Il s'ensuit pareillement que le forain ne peut excepter de l'incompétence du juge pour faire déclarer nul l'arrêt de ses meubles, ou son emprisonnement, & c'est aussi l'avis de Dumoulin, *loc. cit.* c'est-à-dire, sur l'article 9, gl. 6, n. 8. La raison en est claire, puisque pour la validité de l'arrêt, il n'est pas nécessaire de recourir à l'autorité de la justice.

Plusieurs Coutumes veulent qu'en cas d'opposition de la part du forain, celui qui a fait l'arrêt justifie sa créance dans 24 heures, ou en tel autre délai que le juge fixera, faute de quoi le forain aura mainlevée, & cela est trop juste pour ne pas être observé parmi nous. Qui-conque prend le parti de faire une saisie, doit prouver incessamment qu'il a eu droit de saisir; ainsi le juge ne peut sur cela lui accorder qu'un délai fort court.

Quelques-unes de ces Coutumes ajoutent qu'un seul témoin suffira pour faire tenir l'arrêt; mais outre qu'il faut supposer que la preuve testimoniale est admissible dans l'espèce, suivant l'observation du nou-

veau commentateur de la Coutume d'Orléans sur l'art. 442, pag. 385; c'est que l'affirmation d'un seul témoin ne peut naturellement être considérée, qu'à l'effet, en tout cas, de faire accorder au saisissant une prolongation de délai pour la justification de sa créance. Ce nouveau délai étant expiré sans que la preuve eût été fortifiée, il seroit naturel de donner main-levée provisoire au forain, sur sa simple soumission, à moins que les circonstances ne s'y opposassent, & qu'il n'y eût trop à craindre pour le créancier, auquel cas la caution suffisante dont parle notre art. seroit indispensable.

Pour ce qui est de la caution que le saisissant doit donner aux termes de notre art. pour répondre des dommages & intérêts, il est évident que ce n'est pas une condition qui doit être remplie avant de procéder à la saisie & arrêt, puisque la saisie peut être faite sans ordonnance de justice. La caution n'est donc nécessaire qu'autant que le débiteur l'exige, & alors elle est indispensable.

Je ne pense pas néanmoins, qu'en ce cas, on doive regarder d'aussi près aux preuves de la solvabilité de la caution, que dans les matieres ordinaires, où les praticiens abusent communément de la disposition de l'art. 3, tit. 28 de l'ord. de 1667, en se rendans trop difficiles, & sur la valeur des biens de la caution, & sur les preuves de la propriété de ses immeubles, sans égard à l'opinion publique sur le fait de sa solvabilité, comptans pour rien ses meubles & effets, parce qu'ils n'ont pas suite par hypothèque.

A la vérité on trouve des auteurs, qui tiennent par cette raison qu'une caution qui n'a que des meubles n'est pas recevable; mais cela ne doit être admis que lorsqu'il est question d'un cautionnement de conséquence, & il seroit ridicule de refuser sous ce prétexte le cautionnement d'un négociant ou autre marchand en plein crédit, ne s'agissant que d'une somme peu considérable. Lange, part. 1, p. 565; Baignage, tr. des hypot. part. 2, ch. 2, p. 12.

30. Quand le créancier doit donner caution, aux termes de notre article, & quelle caution?



Des droits du mari & de sa puissance sur sa femme.

A R T I C L E X X I I.

LE mari peut sans sa femme poursuivre seul tous meubles & droits de chose non concernans héritages de sa femme, arrérages de rentes & fruits, & tous autres droits & acquêts immeubles faits durant leur mariage, & iceux aliéner & en disposer sans elle, si elle n'est contrahante & nommée es lettres des contrats de l'acquisition.

LE mari, par la regle générale, est maître des actions mobilières & possessoires de sa femme, & de tout ce qui compose la communauté.

Ces deux principes sont consignés dans notre article, & il ne diffère du droit commun que dans la restriction qui le termine.

Comme ce double droit du mari a des motifs & des objets différens, il est à propos de distinguer le pouvoir qu'il a sur les biens de sa femme, de celui qu'il a pareillement sur les biens de la communauté.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du pouvoir du mari sur les biens de sa femme.

S O M M A I R E.

1. La femme & ses biens sont sous la puissance du mari, nonobstant la simple stipulation de non communauté.
2. Lorsque la femme n'est pas autorisée à régir & gouverner ses biens, le mari en fait les fruits siens, & a la disposition de ses meubles.
3. Par cette raison c'est à lui à les conserver, sur peine de répondre de ce qu'il aura laissé perdre par sa négligence, &c. le cas de la restitution arrivant.
4. Quand la prescription peut lui être imputée, ou non ?
5. Les frais des procès concernant les biens de la femme, sont à la charge de la communauté ou de l'usufruit du mari.
6. Si le mari néglige le recouvrement des dettes actives de sa femme, il en est responsable.
7. Mais s'il a fait les diligences convenables, la perte ne le regarde pas, à moins qu'il n'eût pris à ses risques les créances de sa femme.
8. Comment le mari est censé prendre à ses risques les créances de sa femme ?
9. Espece où il est réputé le faire.
10. Espece contraire avec exception.
11. Procès sur cette seconde espece.
12. La fixation de la dot à une somme, n'emporte pas précisément l'idée d'un traité à forfait.
13. Le mari n'est pas tenu des mêmes diligences que le tuteur.
14. Arrêt en faveur du mari, inframatif de la sentence de ce siège.
15. La femme qui se remarie ayant des enfans, est censée comprendre dans sa dot les droits mobiliers de ses enfans.
16. Le mari gagne tous les fruits que gagne l'usufruitier.
17. Il a de plus la présentation des bénéfices, la nomination des officiers, &c.
18. Il peut remettre la commise encourue par le vassal de sa femme, pour désaveu ou pour félonnie, non personnelle à la femme.
19. Il peut intenter seul toutes les actions mobilières & possessoires de sa femme.
Secus des pétitoires, parce que l'aliénation des biens de sa femme lui est interdite.
20. De ce principe qu'il ne peut alié-

- ner, il s'ensuit qu'il ne peut accepter ni répudier une succession pour sa femme sans son concours.
21. Et cela quoique la succession ne consiste qu'en meubles.
22. Raisons pour le cas de la répudiation de la succession.
23. Raisons pour le cas de l'acceptation.
24. Du cas où la femme refuseroit de se porter héritière.
25. Du cas où au contraire le mari refuse d'autoriser sa femme pour l'acceptation d'une succession.
26. Quoique la succession soit acceptée par la femme, elle n'est pas moins partie nécessaire au partage.
27. Ce qui arriveroit si les héritiers de la femme partageoient avec le mari seul.
28. Le mari ne pouvant partager pour sa femme, ne peut non plus liciter. Exception.
29. De même il ne peut dégager le bien de sa femme; la saisie réelle en doit être faite sur l'un & l'autre.
30. La félonnie du mari ne préjudicie pas non plus à la propriété de la femme; il n'y a de commise que pour l'usufruit.
31. Si la séparation de la femme fait cesser cette commise?
32. Le mari ne peut seul recevoir le rachat d'une rente non amortissable due à sa femme.
33. Quid si elle est amortissable? Autorités pour l'affirmative.
34. Raisons pour ce parti.
35. Réfutation de ces raisons: on n'est libéré qu'en payant à qui l'on doit, &c.
36. Le mari a moins de pouvoir en cette partie que le tuteur, qui libère valablement le débiteur de la rente envers son mineur.
37. Inconvénients qui résulteroient du pouvoir accordé au mari de recevoir le rachat des rentes de sa femme sans sa participation.
38. Comment elle peut prévenir ces inconvénients?
39. Les arrêts intervenus sur cette question font tout l'embarras.
40. Conclusion & autorités pour la négative.
41. Ce que le débiteur doit faire pour se libérer, la femme étant majeure ou mineure?
42. Confirmation de la résolution prise pour la négative.
43. Quoique l'aliénation du mari soit nulle, la femme ne peut néanmoins l'attaquer qu'après la dissolution de la communauté. Quid si elle accepte la communauté?
44. Raisons de douter.
45. Résolution en faveur de la femme. Si l'héritier dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer? Disparité.
46. Si la femme doit entretenir le bail de ses biens fait par son mari?
47. Mauvais brocard, mort & mariage rompt tout louage.
48. Nous suivons en cette partie la Coutume de Paris.
49. Du renouvellement du bail des biens de la femme sans fraude.
50. Où il y a fraude en pareil cas?
51. Si le bail pour un temps excessif est nul ou réductible seulement?
52. Examen d'un préjugé cité par M. Huet.
53. Quoique le bail soit annullé ou réduit, le fermier n'a pas de dommages & intérêts à prétendre, si le mari n'a contracté en son nom privé.
54. Dans le cas qu'il est dû des dommages & intérêts, & que la femme accepte la communauté, elle en doit supporter la moitié.

1. La femme & ses biens sont sous la puissance du mari, nonobstant la simple stipulation de non communauté.

DÈS le moment que la femme a contracté mariage, elle & ses biens tombent sous la puissance du mari; elle perd régulièrement l'administration de son bien pour la faire passer entre les mains de son mari, & elle ne peut faire aucun contrat sans son autorité; mais il ne s'agit ici que du pouvoir qu'il a sur ses biens, celui qu'il a sur sa personne, fait la matière de l'art. suivant.

Ce droit du mari est le même, qu'il y ait communauté ou non, excepté lorsque la femme s'est fait séparer en justice, ou lorsque, à la clause exclusive de la communauté, elle a fait ajouter dans son contrat de mariage, qu'elle auroit la libre administration de ses biens; car s'il n'y avoit qu'une simple stipulation de non communauté, elle n'auroit pas droit pour cela de toucher ses revenus & d'en disposer; ils appartiendroient de plein droit au mari, pour l'aider à soutenir les charges du mariage. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 4, n. 1; Dupleffis, comm. liv. 2, chap. 1, sect. 1, p. 424 à la note marginale; Renusson aussi, tr. de la comm. part. 1, ch. 4; n. 6; Bourjon, comm. p. 445, n. 8 & 9.

2. Lorsque la femme n'est pas autorisée à régir & gouverner ses biens, le mari en fait les fruits siens, & a la disposition de ses meubles.

Excepté le cas où la femme est autorisée par la justice ou par son contrat de mariage à régir & gouverner ses biens, le mari a donc le droit d'en jouir & d'en faire les fruits siens; & à cet effet il peut *poursuivre seul tous meubles & arrérages de rentes, & fruits des héritages de sa femme.*

Et non-seulement il le peut pour son utilité, mais même par rapport aux meubles & droits mobiliers, il le doit sur peine de répondre de ce qu'il laissera perdre par sa négligence en cas de non communauté ou de renonciation à la communauté.

Car il est à observer que nonobstant la non communauté, à moins que la femme ne soit expressément autorisée à gouverner & administrer ses biens, toute sa dot & ce qui lui échet dans la suite pendant le mariage, passe au pouvoir du mari pour en faire son profit, & en retirer tous les revenus, à la charge du retour de tous les fonds, tant mobiliers qu'immobiliers à la femme ou à ses héritiers; & lorsqu'il y a communauté, quoique tous les droits mobiliers non réalisés ou stipulés propres, y entrent avec faculté au mari d'en disposer à son gré comme du reste de la communauté, ces mêmes droits néanmoins sont sujets à être restitués à la femme, en cas de séparation ou de renonciation à la communauté, même à ses héritiers si la reprise est stipulée en leur faveur.

3. Par cette raison c'est à lui à les conserver, sur peine de répondre de ce qu'il aura laissé perdre par sa négligence, &c. le cas de la restitution arrivant.

Ainsi c'est au mari à conserver le dépôt que la loi lui confie, à penser qu'il n'a proprement que l'usufruit du tout, & qu'il ne l'a qu'à condition de répondre de toutes les pertes qui surviendront par sa faute ou sa négligence.

C'est donc à lui à veiller soigneusement à la conservation des droits & des biens de sa femme, à entretenir les domaines de toutes les réparations nécessaires, à intenter toutes les actions convenables pour faire rentrer les fonds ou en empêcher le dépérissement, à s'opposer

au décret des biens sur lesquels la femme a des prétentions, à arrêter les prescriptions; en un mot à faire tout ce qu'un diligent pere de famille a accoutumé de faire, sur peine de répondre de tout ce qu'il aura laissé perdre ou dissiper par sa faute. Renusson de la com. part. 2, ch. 7, n. 41 & suiv.

En ce qui concerne la prescription, l'on convient néanmoins que si elle étoit imminente lors du mariage, il n'est pas tenu du dommage qui en résulte, leg. *si fundum*, 16 ff. de *fundo dotali*. Le Brun, comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 33 & 34, pag. 207, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 2, n. 37 & 38; Ferrière, art. 232, n. 27; tandis que d'un autre côté, si la prescription commencée de son temps est sur le point de s'accomplir lorsqu'il décède, sa succession est responsable de la perte.

Cette loi dit, *planè si paucissimi dies*, sur quoi on demande, s'il faut prendre l'expression à la rigueur, & conclure qu'il faut effectivement qu'il n'y ait plus qu'un intervalle de peu de jours pour achever la prescription, à fin d'excuser de négligence. Pour moi j'estime que ce peu de jours doit s'entendre d'environ un an, & que de la même manière qu'un délai plus court excuseroit le mari, en ce qu'on devroit supposer qu'il n'auroit pas encore eu le temps de se mettre au fait des affaires de sa femme, de même, il n'y auroit rien à imputer à la veuve pour n'avoir pas pris garde dans l'année du deuil que la prescription étoit sur le point de s'accomplir, & qu'ainsi la perte retomberoit en ce cas sur la succession du mari.

La récompense due à la femme, à l'occasion des pertes qu'elle souffre par la négligence de son mari, a lieu au reste qu'il y ait communauté ou non, & tant en cas d'acceptation que de répudiation de la communauté.

En considération de ce que le mari fait les fruits siens des biens de sa femme, il est obligé de soutenir aux frais de la communauté, ou s'il n'y a pas de communauté, à ses frais particuliers, tous les procès concernans les biens de sa femme, & cela sans aucune déduction sur ces biens, pour raison des frais sous quelque prétexte que ce soit, parce que ces frais sont des charges de l'usufruit du mari.

Ainsi, si la femme lui apporte en dot des billets ou obligations, c'est à lui à en faire le recouvrement, ou à faire toutes les diligences convenables à ce sujet, sur peine d'en répondre s'il laisse prescrire les débiteurs, ou s'il les laisse devenir insolvables. Le Brun & Ferrière, *loc. cit.* & Renusson, com. part. 2, ch. 7, n. 41 & suiv.

Mais si après avoir fait ses diligences, il n'a pu en retirer le paiement, la femme est obligée de reprendre toutes ces mauvaises créances, à moins que le mari ne les eût prises à ses risques, au quel cas rentrées ou non, il faudroit en payer le montant à la femme ou à ses héritiers exerçans ses reprises, & cela sans aucune déduction ou diminution, comme je l'ai dit, pour raison des frais, quand bien même le mari n'auroit pu rien retirer du débiteur, ou que par la discussion de tous ses biens, ce qu'il auroit pu recevoir n'auroit fait qu'égaliser le montant des frais.

4. Quand la prescription peut lui être imputée, ou non ?

5. Les frais des procès concernant les biens de la femme, sont à la charge de la communauté ou de l'usufruit du mari.

6. Si le mari néglige le recouvrement des dettes actives de sa femme, il en est responsable.

7. Mais s'il a fait les diligences convenables, la perte ne le regarde pas, à moins qu'il n'ait pris à ses risques les créances de sa femme.

Cela paroît un peu rude à la vérité ; mais telle est la condition sous laquelle la loi accorde au mari le droit de faire les fruits siens des biens de sa femme. Ainsi résolu dans notre conférence du 5 Décembre 1733.

8. Comment le mari est censé prendre à ses risques les créances de sa femme ?

Je viens de dire que lorsque le mari a fait toutes les diligences convenables, la femme est obligée de reprendre ses créances dont le recouvrement n'a pu être fait ; à moins que le mari n'ait pris ces créances à ses risques, & cette restriction est sûre ; mais la difficulté est de déterminer quand le mari est censé prendre à ses risques les créances de sa femme.

La difficulté cependant ne peut tomber que sur les créances mobilières ; car à l'égard des rentes comme elles sont immeubles, le mari ne peut en avoir que la jouissance ; au lieu qu'en ce qui concerne le mobilier, outre la jouissance qui lui en est également acquise, il a la faculté d'en disposer, sauf la reprise.

9. Espece où il est réputé le faire.

Si le mari reconnoît que les droits mobiliers de sa femme reviennent à telle somme, en argent & effets, qu'il déclare s'en contenter & lui en accorder dès à présent quittance, à l'effet qu'elle puisse en exercer la reprise ; je pense que c'est le cas où le mari prend le tout à ses risques, & que quoique pour former cette somme il y ait des billets & obligations, ni lui ni ses héritiers ne pourront obliger la femme de reprendre ces billets & obligations.

10. Espece contraire avec exception.

Mais s'il est dit que la somme consiste, tant en argent, linges, meubles & effets, que billets, obligations & autres dettes actives, qu'il en ait été dressé un état ou non, j'estime que ces dettes actives ne font point pour le compte du mari, & que si après les diligences convenables, il n'a pu en faire le recouvrement, lui & ses héritiers seront déchargés du montant de ces dettes, en rendant les pièces qui les justifient. V. *infra*, art. 46, §. 2, n. 61, pourvu néanmoins que ce soient les mêmes qui soient restituées ; car si le mari avoit renouvelé les billets, & les avoit fait passer en son nom, nul doute alors qu'il n'en eût fait son affaire, & par conséquent qu'ils ne fussent à ses risques.

11. Procès sur cette seconde espèce.

Il y a eu en ce siège un procès à ce sujet, entre Marie-Anne de la Roche, veuve du sieur Barthélemi Rosier, & M^r. Pierre Barthélemi Rosier, avocat, contrôleur des domaines & bois de cette généralité, fils du premier mariage dudit sieur Rosier, & son héritier sous bénéfice d'inventaire.

Le feu sieur Rosier par son contrat de mariage avec cette Marie-Anne de la Roche, auparavant veuve de Josué Petit, en date du 5 Mars 1723, avoit reconnu avoir reçu d'elle en dot, la somme de 10000 liv. en argent, meubles meublans, billets, obligations & jugemens, non compris une liquidation de billets de banque montant à 1920 livres.

Après sa mort arrivée au mois d'Octobre 1730, sa veuve renonça à la communauté & se pourvut aussi-tôt contre le sieur Rosier fils en payement de sa dot de 10000 liv. & de ses autres reprises.

La principale question, que la répétition de sa dot fit naître, fut de savoir

favoir, si elle étoit obligée ou non de reprendre en nature & recevoir pour comptant ce qui restoit des billets, obligations & jugemens qui avoient servi à fixer cette même dot à 10000 liv.

Elle s'en défendoit par deux moyens entr'autres, l'un que sa dot ayant été estimée, le feu sieur Rosier avoit pris à ses risques les effets dont elle avoit été composée; le second qu'en tout cas son mari n'avoit pas fait contre les débiteurs toutes les poursuites convenables pour les faire payer.

On répondoit au premier moyen que la fixation de la dot à 10000 liv. ne renfermoit nullement l'idée d'un traité à forfait, que l'estimation arbitraire n'avoit pu porter que sur les meubles corporels, & qu'à l'égard des billets, obligations & jugemens, leur valeur numéraire étoit entrée dans la supputation faite pour former la totalité de la dot. On ajoutoit qu'il n'y avoit rien ni dans le droit romain ni dans le droit françois, d'où on pût conclure que le mari est censé prendre pour son compte & à ses risques les dettes actives de sa femme, & qu'il falloit pour cela des preuves assez claires d'un traité à forfait.

Par rapport au second moyen concernant le défaut de diligences suffisantes contre les débiteurs, on répondoit dans le fait, que le feu sieur Rosier n'avoit laissé acquérir aucune prescription de la part des débiteurs ni de leurs acquéreurs; qu'à l'égard des poursuites, il en avoit fait en différens temps, & que s'il ne les avoit pas portées aussi loin qu'il l'auroit pu, c'est qu'il favoit qu'elles auroient été infructueuses, les débiteurs étant notoirement insolvable.

On répondoit aussi en point de droit, qu'il n'en est pas du mari comme d'un tuteur: que le tuteur est obligé par le devoir de sa charge de faire toutes les poursuites nécessaires pour contraindre au paiement les débiteurs de son mineur, & de les pousser à toute extrémité; que ce n'est point à lui à les ménager sous aucun prétexte, ni à examiner si ses diligences auront leur effet ou non, que c'est à lui en un mot à faire la discussion de leurs biens, sans se mettre en peine du reste.

Qu'autre chose est du mari; que comme maître de la dot dont il fait les fruits siens; il a intérêt de la conserver & de ne pas précipiter la ruine des débiteurs de sa femme en les poursuivant trop vivement & sans discrétion; qu'intéressé à recevoir ce qui appartient à sa femme, il faut présumer qu'il ne néglige rien pour se faire payer; de manière que le défaut de certaines procédures de rigueur, ne doit être regardé que comme un trait de prudence de sa part, & comme une indulgence apparente dont le but est de laisser respirer le débiteur, & de le mettre par ce moyen en état de se relever.

On concluoit de-là que dès qu'il n'y avoit pas de preuve que le feu sieur Rosier eût laissé prescrire aucune des créances en question, ni dissiper les biens & les effets des débiteurs; en un mot que n'y ayant pas de preuve, qu'il eût pu, s'il eût voulu, se procurer en aucun temps le paiement de ces mêmes créances, sa veuve ne pouvoit se dispenser de les reprendre montant ensemble à la somme de 2297 liv.

Malgré toutes ces raisons, par sentence de ce siège du 13 Mars 1733,

Tome I.

Q q q

12. La fixation de la dot à une somme, n'emporte pas précisément l'idée d'un traité à forfait.

13. Le mari n'est pas tenu des mêmes diligences que le tuteur.

14. Arrêt en fa-

veur du mari infirmatif de la sentence de ce siège.

sa dot de 10000 liv. lui fut adjugée sans aucune déduction; mais le sieur Rosier pour qui j'avois écrit au procès, ayant déclaré appel, la sentence fut infirmée par arrêt du 19 Août 1735 en la deuxième chambre des enquêtes au rapport de M. Chabenat de Bonneuil. La veuve Rosier fut condamnée de reprendre en nature ses billets, obligations & jugemens en déduction de sa dot, pour en poursuivre le payement comme elle aviseroit, sans recours ni garantie contre le sieur Rosier; sur le surplus des contestations des parties, il fut surfis à faire droit, &c. & néanmoins dès-lors la veuve Rosier fut condamnée aux deux tiers des dépens, l'autre tiers réservé.

15. La femme qui se remarie ayant des enfans, est censée comprendre dans sa dot les droits mobiliers de ses enfans.

Au nombre des chefs interloqués, il y en avoit un concernant la déduction demandée aussi à la veuve Rosier pour raison des payemens faits à Etienne Josué Petit son fils pour ses droits paternels. La question en point de droit ne faisoit aucune difficulté, n'étant pas douteux qu'une femme qui se remarie ayant des enfans, & qui sans distinguer leurs droits, fait en général l'apport d'une somme à son mari, ne soit censée y confondre ce qu'elle peut devoir à ses enfans; en telle sorte que ce qui leur est payé dans la suite est sujet à déduction sur l'apport & les reprises de leur mere; mais la veuve Rosier prétendoit prouver à la faveur de certaines pieces, que ce qui pouvoit être dû à son fils, n'avoit rien de commun avec sa dot de 10000 liv. qu'elle soutenoit lui être dûe personnellement en plein, indépendamment des droits mobiliers de son fils.

16. Le mari gagne tous les fruits que gagne l'usufruitier.

Les fruits que gagne le mari en qualité d'administrateur des biens de sa femme, sont tous ceux qui appartiennent à l'usufruitier. Ainsi tous les profits de sief même extraordinaires, comme ceux qui viennent par confiscation, deshérence, batardise, &c. lui sont acquis.

17. Il a de plus la présentation des bénéfices, la nomination des officiers, &c.

Il est encore d'autres droits plus dépendans de la propriété, qu'il peut aussi exercer seul: comme présenter aux bénéfices, nommer les officiers. Loyseau des offices, liv. 5, ch. 2, n. 33 & 34, fol. 287. Retirer féodalement, recevoir l'hommage des vassaux, ou leur bailler souffrance, & saisir féodalement faute d'homme, pourvu qu'en tout cela il agisse dans sa qualité de mari. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 9 & suiv. Bourjon, com. fol. 500, sect. 7 toute entiere, ch. 2 de la quatrième partie.

18. Il peut remettre la commise encourue par le vassal de sa femme, pour désaveu ou pour félonnie non personnelle à la femme.

Pour ce qui est de la commise encourue par le vassal pour désaveu ou félonnie, il peut aussi la remettre; mais il faut pour cela que l'injure ne regarde pas sa femme personnellement, ou qu'il n'ait pas intenté action pour faire prononcer la commise, auxquels cas il ne pourroit la remettre sans le consentement de sa femme. Le Brun, loc. cit. n. 14 & 25.

19. Il peut intenter seul toutes les actions mobilières & possessoires de sa femme. *Secus* des pétitoires, parce que l'aliénation des biens de la femme lui est interdite.

Par la raison que le mari est le maître de toutes les actions mobilières & possessoires de sa femme, il a droit d'agir seul en complainte, comme étant vraiment possesseur; mais au pétitoire, soit en demandant ou en défendant, il faut que la femme soit partie au procès pour plaider conjointement avec lui, & sous son autorité. *Absurdum est enim, ei cui alienatio interdictitur, permitti actiones exercere.* Leg. 7, §.

2, ff. de jure delib. Faber §. fuerat, inst. de actionibus, dit, de consuetudine regni franciæ maritus & uxor agunt & conveniuntur simul pro re dotali. Brodeau sur Louet, let. M, fom. 1, atteste aussi que c'est la pratique générale du Royaume. La femme doit donc être dans les qualités, sans quoi la procédure au pétitoire seroit nulle. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 28 & 31; Ferrière, art. 226 de Paris, n. 21, & art. 233, n. 2 & 3. M. le Camus, observ. sur led. art 233; Boucheul, art. 228 de Poitou, n. 6 & 7.

La raison est que l'aliénation des fonds de sa femme lui est interdite, de manière qu'il ne peut les vendre, échanger, partager ou liciter, engager, charger, obliger ni hypothéquer sans le consentement de sa femme à laquelle sans cela nul acte consenti par son mari seul ne peut préjudicier, à l'effet de donner atteinte à ses propres. C'est la disposition de l'article 226 de la Cout. de Paris, qui sur cela est de droit commun, & c'est aussi ce qui résulte de ces mots de notre art. & droits non concernans héritages de sa femme.

Tout ce qui emporte aliénation, est donc interdit au mari par rapport aux immeubles de sa femme qui ne sont pas entrés dans la communauté; d'où il s'ensuit qu'il ne peut ni partager, ni accepter ou répudier une succession échue à sa femme, sans qu'elle y concoure.

Et cela est vrai quoique la succession ne consisteroit qu'en meubles, & qu'il y auroit communauté. La raison est qu'il s'agit là d'un choix qui ne peut convenir qu'à la femme, & d'exercer une faculté qui lui est purement personnelle, puisque c'est à elle que la succession est déferée par la loi.

Ce n'est pas néanmoins qu'elle soit tellement la maîtresse du choix qu'elle puisse obliger son mari de s'y conformer; mais il reste toujours que son mari n'a pas le pouvoir de faire le choix pour elle, parce que l'habileté à succéder ne réside pas dans sa personne, & qu'ainsi il n'est pas partie capable pour accepter ou répudier la succession.

D'ailleurs en ce qui concerne la répudiation de la succession, il est évident qu'elle ne dépend pas du mari, sous prétexte qu'étant le maître de la communauté, il peut en écarter un mobilier qui pouvoit y entrer; car outre que l'effet de la renonciation à la succession, seroit de faire regarder le mobilier de cette même succession, comme n'ayant jamais appartenu à la communauté, c'est qu'il n'est pas au pouvoir du mari de diminuer les reprises de sa femme: or en pareil cas la femme en renonçant à la communauté, auroit droit sans contredit de reprendre tout ce qui auroit pu lui revenir de cette succession.

Par rapport à l'acceptation de la succession, il est évident tout de même que le mari ne peut la faire sans sa femme, par cette raison décisive qu'il ne peut charger ni hypothéquer ses propres sans son consentement. Les successions ne sont pas toujours aussi bonnes qu'elles le paroissent d'abord, & il n'en est que trop dont les dettes surpassent la valeur des biens. Ainsi s'il étoit libre au mari d'accepter une succession ouverte au profit de sa femme, & de l'engager par-là sans son concours, il se trouveroit indirectement autorisé à aliéner tous les propres de sa

20. De ce principe qu'il ne peut aliéner, il s'ensuit qu'il ne peut accepter ni répudier une succession; car la femme sans son concours.

21. Et cela quoique la succession ne consiste qu'en meubles.

22. Raisons pour le cas de la répudiation de la succession.

23. Raisons pour le cas de l'acceptation.

femme. A la bonne heure qu'on ne supposât aucune mauvaise intention dans un mari qui accepteroit une succession pour sa femme ; mais la femme n'en seroit pas moins la victime de l'imprudence ou de l'erreur de son mari.

Toutes les fois donc qu'une succession est dévolue à une femme mariée , il faut qu'elle & son mari concourent pour l'accepter ou la répudier , & tout ce qui seroit fait à ce sujet par l'un sans l'aveu de l'autre , seroit nul & irrégulier.

24. Du cas où la femme refuseroit de se porter héritière.

S'il arrivoit que la femme refusât de se porter héritière , soit par caprice ou pour avantager ses parens , le mari n'en souffriroit pas pour cela ; il pourroit se faire autoriser en justice à accepter à ses risques la succession pour sa femme , & alors il seroit tenu de garantir sa femme de toutes les dettes de la succession , & quoi qu'il arrivât les propres de la femme ne seroient du tout point sujets au paiement de ces dettes.

25. Du cas où au contraire le mari refuseroit d'autoriser sa femme pour l'acceptation d'une succession.

D'un autre côté si c'est le mari qui refuse d'autoriser sa femme pour l'acceptation de la succession , elle peut pour la conservation de ses droits se faire autoriser par justice à accepter la succession malgré son mari , lequel nonobstant son refus demeure responsable des meubles que la femme pourra retirer de la succession. Tout cela est parfaitement développé dans le Brun, tr. de la com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 27, & ch. 3, sect. 2, dist. 2, n. 6 & suiv.

26. Quoique la succession soit acceptée par la femme , elle n'est pas moins partie nécessaire au partage.

Il ne suffit pas au reste que la succession ait été acceptée du consentement de la femme , il faut aussi qu'elle soit appelée au partage à faire avec ses co-héritiers & qu'elle y soit partie.

Cela est indubitable s'il y a des immeubles , par l'intérêt qu'elle a d'avoir au juste la part qui lui en revient , & parce que , qui ne peut aliéner ne peut partager avec un effet permanent. Et supposé qu'il n'y ait que des meubles , le concours de la femme n'est encore pas moins naturel , ne fût-ce que pour la bienfaisance & la sûreté , tant des cohéritiers de la femme que du mari ou de ses héritiers , au cas que la femme renonce dans la suite à la communauté pour exercer ses reprises , desquelles reprises sa portion dans le mobilier de cette succession doit faire partie. Le Brun, *ibid.* n. 27 ; Ferrière , compil. sur l'art. 226 de Paris, n. 18 ; Bourjon , com. part. 4, ch. 2, sect. 6, *fol.* 499, n. 31, 32 & 33.

27. Ce qui arriveroit si les cohéritiers de la femme partageoient avec le mari seul.

Dans cette hypothèse , si ses cohéritiers avoient partagé avec son mari seul , elle seroit en droit de répéter d'eux sa portion héréditaire , & d'agir contr'eux en partage , comme s'ils n'avoient rien fait avec son mari ; & il ne leur resteroit qu'un recours contre lui pour l'obliger de leur rapporter ce qu'il auroit eu de la succession. Mais si elle acceptoit la communauté , alors le partage du mobilier fait avec le mari seul vaudroit , sans qu'elle fût recevable à se plaindre , sous prétexte que son mari n'auroit pas retiré exactement toute la portion qui pouvoit lui en revenir , parce que ce seroit le cas d'excepter du pouvoir qu'a le mari sur les effets acquis à la communauté & d'en disposer à son gré. Il y auroit pourtant une exception pour le cas où il seroit stipulé dans le

contrat de mariage que tout ce qui écheroit à la femme durant le mariage lui seroit propre.

Le même principe qui défend au mari de partager seul une succession dévolue à sa femme, lui refuse pareillement le droit de liciter un bien dans lequel sa femme a une portion indivise. Bourjon, *loc. cit.* n. 34, *fol.* 499; Boucheul sur l'art. 230 de Poitou, n. 78; ce qui s'entend néanmoins, si par l'événement de la licitation il abandonne la portion de sa femme; car si au contraire il se rend adjudicataire des portions des autres, rien n'empêche que le contrat n'ait son effet, puisque par-là la femme ne peut souffrir aucun préjudice dans ses propres, & qu'elle peut même y gagner par la faculté qu'elle a de retenir les portions acquises de ses copropriétaires, en payant la récompense à la communauté, ou de les laisser en ce cas pour le compte de la communauté, en conservant seulement sa portion personnelle.

Quelque avantageuse que puisse être à la femme l'aliénation de son bien, comme s'il s'agit de déguerpir un héritage chargé d'une rente qui en excède la valeur, ou de délaisser par hypothèque un de ses domaines à l'occasion des dettes de son vendeur; son consentement n'est pas moins nécessaire sur peine de nullité du déguerpissement ou du délaissement par hypothèque. Le Brun, *com. liv.* 2, *ch.* 2, *sect.* 4, n. 23; Loyseau du déguerpissement, *liv.* 4, *ch.* 6, n. 10; Bourjon, *hîc*, n. 38; & s'il s'agit de saisir réellement & de faire décréter ses biens, toute la procédure sera nulle si elle est faite contre le mari seul; il faut que les biens soient saisis & vendus sur la tête de l'un & de l'autre afin que le décret soit valable sur la tête de la femme par rapport à la propriété, & sur la tête du mari, à cause de l'usufruit que lui donne sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, ou en cas de séparation parce que la femme n'est pas délivrée par-là de la puissance maritale.

Si le mari n'a pas le pouvoir de priver sa femme de la propriété de son bien, sans son consentement, même dans les circonstances où l'aliénation devient nécessaire par le fait de sa femme ou de ses auteurs, à plus forte raison ne peut-il par son fait particulier lui faire perdre son bien. Ainsi si le mari rend coupable de félonnie envers le seigneur de sa femme, il ne commet point la propriété du fief. Anjou, *art.* 187; Maine, 206; mais l'usufruit qui lui appartient tombe en commise, & cette commise ne cesse qu'avec le droit qu'avoit le mari de faire les fruits siens des biens de sa femme, c'est-à-dire, que par sa mort, par celle de sa femme, ou par la séparation de biens.

Par rapport à cette dernière voie; Dumoulin sur l'art. 30 ou 43 de la Coutume de Paris, *quest.* 15, n. 86, veut que la séparation soit sincère & juridique, & que sans cela, la commise continue jusqu'au décès de l'un ou de l'autre; mais ce sentiment est trop rigoureux. Dès que la séparation est ordonnée en justice, cela doit suffire au seigneur, sans examiner si la femme jouit par elle-même de ses biens, & quelle portion elle peut céder à son mari de ses revenus. V. le Brun, *com. liv.* 2, *ch.* 2, *sect.* 4, n. 24.

28. Le mari ne pouvant partager pour sa femme, ne peut non plus liciter. Exception.

29. De même il ne peut déguerpir le bien de sa femme, la saisie réelle en doit être faite sur l'un & l'autre.

30. La félonnie du mari ne préjudicie pas non plus à la propriété de la femme, il n'y a de commise que pour l'usufruit.

31. Si la séparation de la femme fait cesser cette commise?

32. Le mari ne peut seul recevoir le rachat d'une rente non amortissable due à sa femme.

On demande si le mari peut recevoir seul le rachat d'une rente due à sa femme qui n'est pas entrée dans la communauté.

Si la rente est non amortissable, il est évident que le mari ne peut pas en recevoir l'amortissement à l'effet de libérer le débiteur, puisqu'il n'est pas le créancier de la rente, & qu'il n'y a que le créancier qui puisse rendre rachetable une rente qui ne l'est pas. Il faut donc nécessairement que la femme consente au rachat en pareil cas, & comme c'est une vraie aliénation, il faut que la femme soit majeure pour que son consentement soit irrévocable. Si elle est mineure, elle fera en droit de se faire relever dans les dix ans de la dissolution du mariage, à moins qu'elle n'ait ratifié en pleine majorité la quittance d'amortissement.

33. *Quid si elle est amortissable ?* Autorités pour l'affirmative.

La difficulté n'est donc que pour le cas où la rente est amortissable à la volonté du débiteur, & la difficulté vient de la contrariété des auteurs & des arrêts sur cette question ; il en est peu en effet où l'on trouve autant d'autorités pour & contre.

Ces autorités pour & contre sont indiquées dans la note sur Dupleffis, traité de la comm. liv. 1, chap. 4, *fol.* 397 & suiv. dans le Brun, & dans Ferrière sur l'art. 226 de la Cout. de Paris, n. 35, 36 & 37.

Du nombre de ceux qui soutiennent que le mari recevant seul le rachat de la rente due à sa femme libère parfaitement le débiteur, sont Chopin sur Anjou, liv. 3, ch. 3, tit. 5, n. 20, *fol.* 467 ; le Brun de la comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 16, 17 & 18 ; Tronçon & Guérin, art. 226 de Paris, & l'annotateur de Tournet sur l'art. 233 ; Bourjon, comm. quatrième part. chap. 2, sect. 4, n. 22 & 23, *fol.* 498.

34. Raisons pour ce parti.

Les raisons principales sur lesquelles ils se fondent, sont, que ce n'est pas une aliénation volontaire, & par conséquent qu'elle n'est pas interdite au mari ; que la femme ne peut pas empêcher l'amortissement ni que les deniers du rachat passent par les mains du mari, qu'ainsi il est tout-à-fait indifférent qu'elle consente au rachat ou qu'elle n'y consente pas ; enfin que le mari est tuteur né de sa femme, & que comme le tuteur peut recevoir le rachat de la rente due à son pupille, il en doit être de même du mari à l'égard de la rente due à sa femme.

35. Réfutation de ces raisons. On n'est libéré qu'en payant à celui à qui l'on doit, &c.

Mais ces raisons sont solidement réfutées dans la même note sur Dupleffis, à quoi l'on peut ajouter, 1°. qu'on n'est jamais libéré qu'en payant à celui à qui l'on doit, ou qu'à celui qui représente le créancier ; que le mari n'est pas le créancier de la rente, & qu'il n'a pas l'exercice des droits immobiliers de sa femme, & par conséquent que sa quittance n'est pas capable d'opérer la libération du débiteur.

2°. Que toute aliénation du bien de la femme est interdite au mari ; & que le rachat d'une rente, quoique le créancier ne puisse l'empêcher, n'est pas moins une aliénation du capital de la rente.

3°. Que cette aliénation est forcée à la vérité, mais qu'il en est de même de la licitation, & cependant qu'aux termes de l'art. 226 de la Coutume de Paris, le mari ne peut pas plus liciter le bien de sa femme sans son consentement, que l'aliéner de toute autre manière.

4°. Que le mari n'est ni tuteur ni procureur né de sa femme, & qu'il n'est que simple administrateur de ses biens avec droit d'en faire les fruits siens; qu'à la vérité en cette partie il a plus de droit que n'en a le tuteur sur les biens de son mineur; mais que du côté des actions le pouvoir du tuteur a bien une autre étendue que celui du mari, en ce que le tuteur peut librement intenter toutes les actions réelles & pécuniaires du mineur, & y défendre, accepter une succession pour le mineur, en faire le partage provisionnel, en un mot exercer tous les droits du mineur; au lieu que tout le pouvoir du mari est borné aux actions mobilières & possessoires.

Ainsi de ce que le tuteur est partie capable pour recevoir le rachat des rentes dûes à son mineur, à l'effet de libérer parfaitement le débiteur, ce n'est nullement une raison pour conclure que le mari peut également recevoir seul l'amortissement des rentes dûes à sa femme. La différence est grande par la comparaison des actions que l'un & l'autre peuvent intenter & soutenir.

Il y en a encore une autre essentielle, savoir que le mineur n'est pas capable de contracter ni d'ester en jugement, que l'exercice de tous ses droits & actions réside dans la personne de son tuteur, au moyen de quoi c'est à lui seul qu'il faut s'adresser pour payer ce qui est dû au mineur; au lieu que la femme ayant qualité pour contracter & estimer en jugement, elle n'est pas dans le cas d'être représentée par autrui. Ainsi son consentement est nécessaire pour le rachat des rentes qui lui appartiennent, ou il faut faire ordonner le rachat avec elle.

5°. Enfin que si le mari étoit autorisé à recevoir l'amortissement des rentes de sa femme sans son aveu, il en pourroit résulter des conséquences fâcheuses pour sa dot. Un mari dissipateur n'auroit qu'à s'entendre avec les débiteurs des rentes de sa femme, & à la faveur de quelques remises les engager au rachat; ils s'y prêteroient d'autant plus volontiers qu'ils y trouveroient tout ensemble un avantage réel & une sûreté entière.

Si l'on demande comment la femme pourra remédier à ces inconvénients, puisque le débiteur sera en état de se libérer malgré elle, & qu'il faudra que les deniers du rachat passent par les mains du mari; je réponds qu'à la vérité la femme ne pourra pas empêcher le débiteur d'amortir la rente; mais que si son mari est dérangé dans ses affaires, de manière qu'elle soit dans le cas de demander sa séparation, elle pourra sur la simple requête qu'elle présentera à cette fin, s'opposer à ce que son mari touche les deniers du rachat de la rente, & demander qu'ils soient déposés en main sûre jusqu'à ce qu'ils soient colloqués.

Ce ne sont donc pas les raisons du parti contraire qui doivent arrêter; mais ce qui embarrasse ce sont les arrêts. Auzanet sur l'art. 25 de Paris, en rapporte un formel du 9 Juin 1648, & dit que la cour avoit vu les arrêts pour & contre. Le Brun en rapporte un autre du 27 Mars 1691, & Brillion let. R, n. 12, fol. 654 & 655; un autre encore du 4 Janvier 1714, au profit d'un conseiller de la cour. Ces deux derniers arrêts à la vérité n'ont pas décidé que le mari pouvoit recevoir seul le

36. Le mari a moins de pouvoir en cette partie que le tuteur, qui libère valablement le débiteur de la rente envers son mineur.

37. Inconvénient qui résulteroit du pouvoir accordé au mari de recevoir le rachat des rentes de sa femme sans sa participation.

38. Comment elle peut prévenir ces inconvénients?

39. Les arrêts intervenus sur cette question font tout l'embarras.

rachat d'une rente dûe à sa femme; mais ils ont jugé que le rachat fait à la femme mineure sous l'autorité de son mari étoit valable, ce qui tire à conséquence naturellement pour la première question, en ce que par ces arrêts le mari a été regardé comme tuteur naturel de sa femme, ou du moins comme son curateur.

40. Conclusion
& autorités pour la
négative.

Quoiqu'il en soit je ne puis souscrire à leur décision qui me paroît contraire aux vrais principes, & je conclus avec Dumoulin, *tr. de usuris quest. 41*, ou n. 281 du même *tr.* en françois, avec Mornac sur la loi 13, *ff. de fundo dotali*, avec Ferrière, M. le Camus & Ricard sur l'art. 226 de la Coutume de Paris, avec Duplessis & l'annotateur, *loc. cit.* avec l'auteur du *tr. des minorités*, liv. 2, ch. 2, *fol. 177* & suiv. & Renusson, *tr. des propres*, chap. 4, sect. 10, n. 22 & suiv. Que le mari ne peut libérer le débiteur qui amortit entre ses mains la rente qu'il doit à la femme sans son consentement, & que si le débiteur veut amortir avec sûreté, il faut que la femme lui donne quittance conjointement avec son mari. Si elle refuse son consentement, c'est à lui alors à leur faire des offres aussi conjointement, & à les appeler pour voir dire qu'ils seront tenus de les recevoir & de lui donner quittance, sinon qu'il lui sera permis de consigner la somme moyennant quoi il demeurera quitte & déchargé de la rente.

41. Ce que le débiteur doit faire pour se libérer, la femme étant majeure ou mineure?

Au cas que la femme soit majeure il n'y a rien de plus à faire; mais si elle est mineure, comme son mari n'est point son tuteur, pro-tuteur, ou curateur né, quoique en disent quelques auteurs, & nonobstant la décision contraire des arrêts de 1691 & 1714. Je pense qu'elle a besoin de l'assistance de son curateur aux causes si elle en avoit un avant son mariage, ou si elle n'en a pas, qu'il faut lui faire nommer un curateur *ad hoc* pour l'autoriser, soit à recevoir l'amortissement de gré à gré, soit pour plaider sur les offres du débiteur; & bien que ce ne soit-là peut être qu'une pure formalité dans le train ordinaire, elle me paroît d'autant plus essentielle qu'il peut arriver tel cas où la mineure auroit intérêt que le emploi des deniers fût fait, ou de demander sa séparation; précaution que le curateur *ad hoc* pourroit l'engager de prendre si le mari étoit assez injuste pour ne pas consentir le emploi, sans avoir de bonnes raisons pour s'en défendre.

42. Confirmation
de la résolution
prise pour la négative.

On peut ajouter encore que notre question principale trouve sa décision dans les termes de notre art. 22, en tant qu'il ne permet au mari que la poursuite des actions & droits non concernans l'héritage de sa femme, des arrérages des rentes & fruits, ce qui exclut évidemment, avec toute aliénation des héritages de la femme, le pouvoir de toucher seul les capitaux de ses rentes. Enfin plus je réfléchis sur l'opinion contraire, plus je la trouve insoutenable, puisque ceux même qui la tiennent demeurent d'accord qu'en pays de droit écrit suivant la loi *cum maritum II. cod. de solutionibus*, le mari n'a pas la faculté de recevoir seul le rachat des rentes dûes à sa femme: or en pays coutumier n'est-il pas également défendu au mari d'aliéner le bien de sa femme de quelque manière que ce soit? cette question au reste ayant été proposée deux fois dans nos conférences, savoir dans celle du 30 Novembre

vembre 1720, & dans celle du 5 Juin 1731. La négative l'a toujours emporté malgré les arrêts contraires.

Quoique la vente que fait le mari des propres de la femme soit nulle, tant à l'égard de la femme que de ses héritiers, elle ne peut néanmoins l'attaquer pendant le mariage ou tant que la communauté dure; mais après le décès du mari ou en cas de séparation; elle est en droit d'agir en désistat contre l'acquéreur, & de rentrer dans son bien, & si elle décède la première, ses héritiers ont le même droit, si mieux n'aiment les uns & les autres se tenir au remploi. Cela est indubitable en cas de renonciation à la communauté; mais si la communauté est acceptée, savoir si la femme & ses héritiers sont obligés de se contenter du remploi, ou s'ils auront la faculté d'évincer l'acquéreur en supportant la moitié des dommages & intérêts jusqu'à concurrence de ce qu'ils amanderont de la communauté?

Il semble que l'acquéreur doive être à couvert de l'éviction en ce cas, puisque l'acceptation de la communauté soumet la femme ou ses héritiers au paiement de ses dommages & intérêts, non-seulement pour une moitié par l'action personnelle, mais encore pour le tout par l'action hypothécaire qui influe sur les conquêts de la communauté, & que c'est-là le cas d'appliquer la maxime, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*.

Mais je crois que la femme peut sans difficulté évincer l'acquéreur, & la raison est que quoi qu'elle soit sujette aux dommages & intérêts par sa qualité de commune, on ne peut pas dire néanmoins qu'elle soit tenue des faits de son mari, & qu'elle le représente comme un héritier représente le défunt son auteur, à l'effet que l'acquéreur puisse la soutenir non-recevable.

Le Brun, tr. des success. liv. 4, ch. 2, sect. 4, n. 28 & 29, tient même que l'un des héritiers dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer nonobstant sa qualité d'héritier, en payant sa part des dommages & intérêts. *Idem*. d'Argentré sur l'art. 419 de Bretagne, gl. 3, n. *ultimo*, & Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 31.

Il est vrai qu'il y a des auteurs d'avis contraire, entre autres Dupérier, quest. not. liv. 1, quest. 9, & Cochin consult. 46, tom. 2 de ses œuvres, fol. 709 & suiv. & que cette opinion paroît préférable; mais quoi qu'il en soit, il ne me paroît pas moins vrai de dire que la femme est fondée à revendiquer son bien des mains de l'acquéreur; car enfin, le mari n'a pas vendu comme maître de la communauté; au moyen de quoi il faut faire abstraction de la qualité de commune que conserve la femme.

En vain opposeroit-on que le fait d'un associé est celui de l'autre; puisque le contrat que l'acquéreur auroit intérêt de faire valoir est étranger à la société. Cela fut ainsi résolu dans la conférence du premier Septembre 1733, conformément à l'avis de Renusson, com. part. 1, ch. 6, n. 64 & suiv. & part. 2, ch. 6, n. 41 & suiv. de le Brun aussi, com. liv. 2, ch. 3, sect. 1, n. 31 & 32, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 9 & 10; de Ferrière sur l'article 226, n. 5, 7 & 8; de Dupleffis,

43. Quoique l'aliénation du mari soit nulle, la femme ne peut néanmoins l'attaquer qu'après la dissolution de la communauté. *Quid* si elle accepte la communauté?

44. Raisons de douter.

45. Résolution en faveur de la femme. Si l'héritier dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer? Disparité.

com. liv. I, ch. 4, fol 394 & 395 ; aux notes de Bourjon, tom. I fol. 411 & 412, n. 4 & 5, & fol. 500, n. 41 ; & de Boucheul sur l'art. 230 de Poitou, n. 96 & 97.

46. Si la femme doit entretenir le bail de ses biens fait par son mari ?

Le pouvoir du mari par rapport à la jouissance des biens de sa femme, finit à la dissolution de la communauté. Il est constant néanmoins malgré cela, qu'il peut louer ou bailler à ferme les héritages de sa femme sans son consentement, & que pourvu que le bail à ferme n'excède pas le temps permis, la femme ou ses héritiers sont obligés d'entretenir le bail. Coquille, quest. 105.

Nous suivons à cet égard la Coutume de Paris, qui art. 227, permet au mari d'affermir pour six ans les maisons de la ville, & pour neuf ans les biens de la campagne ; à cela près que nous ne pratiquons gueres les baux de 6 ans, & que nous préférons ceux de cinq ou sept ans ; de sorte que le bail ainsi fait doit être exécuté par la femme survivante, ou séparée de biens, ou par ses héritiers lorsqu'elle prédécède.

47. Mauvais brocard. *Mort & mariage rompt tout louage.*

A la vérité bien des gens révoquent ce point en doute, abusés par cet ancien brocard, *mort & mariage rompt tout louage* ; mais s'il y avoit lieu de douter, ce ne seroit pas à cause de ce brocard qui n'est plus qu'une vieille erreur : ce seroit plutôt parce que l'usufruitier n'a droit d'affermir que pendant sa vie les biens soumis à son usufruit, c'est-à-dire, que les baux à ferme qu'il a faits prennent fin avec son usufruit ; d'où l'on pourroit conclure qu'il en devoit être de même des baux du mari, puisque son droit n'est proprement que celui d'un usufruitier.

48. Nous suivons en cette partie la Coutume de Paris.

Cependant je le répète, nous suivons en cette partie la Coutume de Paris, & avec raison, parce que l'usufruit du mari étant onéreux, c'est-à-dire, lui étant accordé pour l'aider à soutenir les charges du mariage, il mérite bien plus de faveur que celui qui est tout gratuit. Dans cet état, il est juste que le mari, qui par sa condition ou par la situation de ses affaires ne peut pas jouir par ses mains des biens de sa femme, ait la faculté d'en tirer tout le revenu qu'ils doivent naturellement produire ; & pour cela il faut qu'il lui soit libre de les affermer à la manière usitée du pays, sans que la femme ou ses héritiers puissent en empêcher l'exécution. Aussi Ferrière sur l'art. 227. de Paris, n. 4, est-il d'avis que sa disposition est extensible aux autres Coutumes, & en effet on l'observe en Poitou. Jugement de Poitiers du 19 Novembre 1650. Lelet sur l'art. 228 de Poitou, fol. 429 & 430.

49. Du renouvellement du bail des biens de la femme sans fraude.

Du même principe il résulte aussi que le mari a la faculté de renouveler le bail des biens de sa femme, sans attendre qu'il soit expiré, pourvu que lors du renouvellement il ne reste plus qu'un an ou dix-huit mois à courir du bail subsistant, pour les biens de campagne, ou six mois pour les maisons de ville, & qu'au surplus tout cela se fasse sans fraude. Le Brun com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 25 & 26.

50. Où il y a fraude en pareil cas ?

Or il y auroit fraude si le bail étoit fait ou renouvelé le mari ou la femme étant en danger de mort, ou si le bail étoit à vil prix ; que le mari eût reçu sous main un pot-de-vin considérable, ou non, la fem-

me alors ni ses héritiers ne seroient nullement tenus de souffrir l'exécution du bail.

Mais quoique le mari ait affermé les biens de sa femme pour plus long-temps qu'il ne lui est permis, le bail n'est pas nul pour cela, comme l'a pensé Duplessis comm. liv. 1, ch. 4, fol. 401 ; & il n'est pas nul non-seulement à son égard, n'étant pas douteux qu'il ne doive l'exécuter tant que dure son pouvoir sur les biens de sa femme, parce qu'il seroit absurde qu'il pût revenir contre son propre fait, Ricard sur l'art. 227 de Paris ; mais encore par rapport à la femme ou ses héritiers : le bail est seulement réductible en ce cas. Ferriere, compil. sur l'art. 227 de Paris, n. 14 ; le Brun comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30 ; Bourjon comm. part. 4, ch. 2, sect. 1, fol. 495, 496. De manière p. ex. que si le bail à loyer d'une maison de ville est pour neuf ans, & qu'au temps de la dissolution du mariage ou de la communauté, il n'y ait que quatre ans d'écoulés, la ferme durera encore trois ans, pour achever les sept ans pour lesquels le mari a eu droit d'affermir.

C'est ainsi qu'il faut compter & combiner, & ne pas s'imaginer que le bail doive durer après la cessation de l'usufruit du mari, autant de temps que celui pour lequel il avoit droit d'affermir, en supposant que le bail n'eût été fait que peu avant la fin de son pouvoir, ou en mettant à l'écart tout le temps qui auroit déjà couru du bail.

On trouve dans M. Huet sur cet art. fol. 204 & 205, un jugement du mois de Décembre 1604, concernant un bail fait par un mari des biens de sa femme pour cinq ans, sans qu'il y eût le moindre soupçon de fraude. Ce jugement en cassant le bail condamna le mari aux dommages & intérêts du fermier. Si le fait a été fidèlement rapporté par l'auteur, ce jugement est bien singulier ; car le bail n'étant que pour cinq ans, les héritiers de la femme étoient tenus sans contredit de l'exécuter ; mais peut-être qu'alors on étoit encore imbu dans ce siége de cette fausse maxime, *mort & mariage rompt tout louage*.

Quant aux dommages & intérêts auxquels le mari fut condamné, pour justifier le jugement en cette partie, il faudroit que dans le bail le mari eût tû sa qualité de mari, & que le fermier eût ignoré que le bien appartenoit à la femme ; autrement il n'y auroit pas eu lieu certainement aux dommages & intérêts, quand même le bail auroit excédé le temps permis, parce qu'en pareil cas un fermier ne doit pas ignorer que le pouvoir du mari est limité, & qu'il ne doit compter sur l'exécution de son bail fait pour un temps excessif, qu'autant que le droit du mari continuera jusqu'à l'expiration de la ferme.

C'est donc un risque qu'il veut bien courir, un événement qu'il prend sur son compte ; au moyen de quoi il n'est pas plus en droit de prétendre des dommages & intérêts, que celui qui a pris un bail d'un usufruitier, d'un tuteur, ou de tout autre administrateur dont la qualité a été connue par le fermier lors de la passation du bail. *Leg. si quis 9, §. 1, ff. loc. cond.* La décision ne sauroit varier, qu'au cas qu'il y eût dans la ferme une clause par laquelle le bailleur se seroit obligé personnellement de faire jouir le fermier durant tout le temps stipulé,

51. Si le bail pour un temps excessif est nul, ou réductible seulement ?

52. Examen d'un préjugé cité par M. Huet.

53. Quoique le bail soit annulé ou réduit, le fermier n'a pas de dommages & intérêts à prétendre, si le mari n'a contracté en son nom privé.

ce qui seroit une imprudence de la part de tout usufruitier ou de tout autre administrateur, qui ne doit jamais contracter que dans sa qualité. Le Brun comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30. Bourjon comm. fol. 496, n. 7.

54. Dans le cas qu'il est dû des dommages & intérêts, & que la femme accepte la communauté, elle en doit supporter la moitié.

S'il arrive au reste qu'il soit dû des dommages & intérêts au fermier, la femme acceptant la communauté en doit sans difficulté supporter sa part, puisqu'elle y est obligée tout de même lorsque ses biens ont été aliénés par son mari, & qu'elle les revendique. L'opinion contraire de Dupleffis, *loc. cit.* n'est pas soutenable, à moins que le bail n'ait évidemment été fait en fraude par le mari; mais le bail ne sera pas jugé frauduleux par cela seul précisément que le mari aura reçu un pot-de-vin considérable, s'il ne l'a reçu sous main, sans en donner avis à sa femme, & sans faire entrer la somme dans la communauté. Tout cela fut ainsi résolu dans notre conférence du 5 Juin 1731.

P A R A G R A P H E I I.

Du pouvoir du mari sur les biens de la communauté.

S O M M A I R E.

1. Il étoit juste d'établir le mari chef de la communauté; mais son pouvoir a été porté trop loin.
2. Ce que l'on a fait pour dédommager la femme de cette prérogative injurieuse?
3. Une clause de contrat de mariage qui ôteroit au mari l'administration de la communauté, seroit nulle.
4. La disposition permise au mari à titre gratuit, s'entend sans fraude. Cas où il y a fraude, & ce qui en arrive.
5. Une donation générale est aussi réputée frauduleuse; en tout cas le mari n'a pas droit de disposer de la sorte des biens de la communauté.
6. La disposition testamentaire du mari ne porte que sur sa part dans la communauté, & ne peut nuire à la femme.
7. Quoique déclarée faite pour la décharge de sa conscience.
8. Restriction de la décision précédente.
9. Si le pere peut doter les enfans communs des biens de la communauté, au préjudice de la femme leur mere?
10. Résolution pour la négative, & que la récompense est due à la femme.
11. Mais la femme en ce cas n'a pas l'action révocatoire.
12. Objection tirée de-là contre la récompense, & réponse.
13. Cependant afin qu'il y ait lieu à la récompense, il faut que les donations soient de quelque considération.
14. Point de récompense entre conjoints pour alimens fournis aux ascendants ou descendans d'un d'eux.

15. Il est assez d'usage dans les contrats de mariage de stipuler que les enfans seront nourris aux dépens de la communauté.
16. La précaution prévient les discussions ; mais au fond elle est superflue , les mineurs devant être nourris pour le revenu de leurs biens.
17. Lorsque la donation est vraiment frauduleuse , la femme a l'action révocatoire , si elle ne trouve pas son indemnité sur ce qui reste dans la communauté.
18. Les héritiers présomptifs s'entendent de ceux qui se trouvent tels au temps de la dissolution de la communauté.
19. Circonstances qui rendent la donation suspecte de fraude.
20. Dans les cas où la femme exerce l'action révocatoire , les donataires n'ont point de garantie à prétendre contre les héritiers du mari.
21. Mais cette action révocatoire n'a lieu qu'à défaut de biens suffisans pour fournir l'indemnité à la femme.
22. L'action contre les donataires doit être réglée comme les recherches pour la légitime.
23. Objection & réponse.
24. Cependant pour sa sûreté la femme a droit d'interrompre tous les donataires , sauf à ne les obliger de rapporter que conformément à ce que dessus.
25. Réponse à une nouvelle objection.
26. Opérations à faire en ce cas. Exemples.
27. Le propre ameubli de la femme est sujet au pouvoir du mari , comme tout autre conquêt.
28. La restriction portée par notre

- article ne doit pas faire changer la décision.
29. Différence entre le cas de notre article & celui de l'ameublissement.
30. De l'effet que doit produire la clause finale de notre article , qui en cela est contraire au droit commun.
31. Toute disposition de Coutume contraire au droit commun , ne doit pas pour cela être rejetée.
32. Distinction entre l'aliénation du mari , & la donation , pour régler l'effet de cette clause finale.
33. Objection tirée de ce que notre article ne distingue point , & réponse.
34. Donner , ce n'est pas administrer.
35. Il répugneroit que la femme en vertu de notre article fût admise à évincer l'acquéreur.
36. Il n'en est pas de même lorsque son propre a été aliéné. Raisons de disparité.
37. Conclusion , & que notre article n'est que pour le cas de la communauté.
38. Huet & Vigier ont passé sous silence cette fin d'article , & Bechat s'est mépris.
39. Que la femme accepte la communauté , ou qu'elle la répudie , elle ne peut pas attaquer l'aliénation en conséquence de notre article.
40. Réponse à un préjugé cité par M. Huet.
41. Réponse au sujet de ce qui se pratique en matière de retrait , lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement.
42. M. Huet a mal rendu cette fin d'article , en mettant ou au lieu de &c , ce qui feroit une différence considérable.

43. *Confirmation de la distinction établie n. 32.*
44. *Quel sera le droit de la femme au cas que le mari ait donné la totalité du conquêt?*
45. *Elle n'a que la voie de revendiquer sa moitié, & ce n'est pas le cas de demander l'indemnité sur le reste de la communauté.*
46. *La raison est, que le donataire entre-vifs n'a pas de garantie à prétendre à l'occasion de l'éviction qu'il souffre.*
47. *Cette décision n'a rien de contraire à ce qui a été dit au sujet des donations faites par le mari à ses héritiers présomptifs, &c.*
48. *S'il s'agissoit d'un legs fait par le mari, le légataire évincé auroit droit de recourir contre les héritiers du mari.*
49. *Si la femme durant le mariage peut se plaindre des donations de son mari?*
50. *Le mari par son délit engageoit*

autrefois la communauté indistinctement.

51. *On distingue aujourd'hui le délit qui emporte mort civile de celui qui ne l'emporte pas.*
52. *Au premier cas, la condamnation ne s'exécute que sur la part du mari dans la communauté.*
53. *Au second, toute la communauté en souffre.*
54. *La femme profitant des coups heureux de son mari, doit aussi souffrir de ses fautes.*
55. *Si le mari confisque sa moitié du propre ameubli du chef de sa femme?*
56. *Si le Roi remettoit la confiscation aux héritiers, ils auroient droit en tout cas de demander à la femme leur moitié du propre ameubli.*
57. *Si la femme de son côté peut préjudicier à la communauté par son délit? Renvoi.*

1. Il étoit juste d'établir le mari chef de la communauté ; mais son pouvoir a été porté trop loin.

Il étoit nécessaire dans une société de l'importance de celle qui se contracte entre mari & femme, d'établir un chef pour la régir, & les Coutumes en donnant cet emploi au mari, n'ont fait que se conformer à la loi divine & à la raison naturelle.

Il est vrai que son pouvoir a été porté bien loin, puisqu'on lui a permis d'user despotiquement des fonds de la communauté, de les vendre & engager, & d'en disposer à son gré sans le consentement de sa femme, même de les jouer & dissiper.

2. Ce que l'on a fait pour dédommager la femme de cette prérogative injurieuse ?

Mais la femme est bien dédommée de cette prérogative qui la blesse & l'humilie, par le privilège qu'elle a de renoncer à la communauté, & de se décharger par ce moyen de toutes les dettes, quoiqu'elle n'y ait pas eu la moindre part ; car enfin s'il est des femmes qui par leur économie contribuent à la prospérité de la communauté, il en est aussi qui par de folles dépenses en causent la ruine ; & cependant à la faveur d'une renonciation, elles retirent leurs droits dotaux, & renvoient les créanciers à se faire payer comme ils pourront sur les misérables restes d'une succession qui auroit été bonne sans leurs profusions, & si leurs maris avoient eu un peu moins de complaisance pour elles.

3. Une clause de contrat de mariage qui ôteroit au mari l'administration de

Quoiqu'il en soit, le droit de régir & administrer les biens de la communauté, appartient tellement au mari, que si dans un contrat de mariage il y avoit une clause qui lui ôtât ce droit pour l'attribuer à la

femme, cette clause seroit déclarée nulle, comme contraire à la bien-séance & aux bonnes mœurs.

Au reste le pouvoir qu'a le mari de disposer, même à titre gratuit, des fonds de la communauté, s'entend avec cette juste restriction, portée par l'art. 225 de la Coutume de Paris, à *personne capable & sans fraude*, c'est-à-dire, pourvu qu'il ne les applique pas à son profit particulier, qu'il n'en profite pas directement ou indirectement; comme s'il donne avec réserve d'usufruit, après la mort de sa femme, il n'aura pas l'usufruit entier, les héritiers de la femme le partageront sans difficulté avec lui jusqu'à sa mort, qui mettra fin à l'usufruit. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 28; Renusson, part. prem. chap. 6, n. 14.

Il ne peut pas non plus disposer en faveur, ni de ses héritiers présomptifs, ni de ceux dont il est héritier présomptif. Le Brun *hùc*, n. 21 & suiv. Renusson, aussi *ibid.* n. 9, art. 55 & 57 des arrêts, tit. de la com. Dupleffis, com. liv. 1, chap. 3, fol. 375, 376 & aux notes.

Ainsi s'il donne à ses pere, mere, ou autres ascendants, à ses enfans d'un autre lit, ou à tout autre qui soit son héritier présomptif, la donation sera nulle par rapport à la femme ou à ses héritiers acceptans la communauté, de maniere qu'il leur en sera dû la récompense en partageant le reste de la communauté; ou s'il ne reste pas dans la communauté, toutes dettes déduites, de quoi leur fournir l'équivalent de ces sortes de donations, ils pourront révoquer ces donations jusqu'à concurrence, en commençant par les dernières, à l'exemple de ce qui se pratique pour le payement de la légitime.

Il en fera de même aussi de toute donation qu'il aura faite à sa concubine, à ses enfans bâtards ou adultérins, & généralement à toute personne indigne; l'effet n'en pourra retomber que sur sa part dans la communauté. Dupleffis, *ibid.*

Par une autre raison non moins juste, s'il s'avise de faire une donation générale des biens de la communauté, quoiqu'à personne capable, la donation ne vaudra que pour sa moitié, parce que si une libéralité aussi excessive pouvoit être exempte de fraude, elle marqueroit au moins une prodigalité condamnable, & plutôt un dessein formel de faire tort à sa femme, que d'exercer sa générosité envers quelqu'un qui l'auroit méritée.

En un mot, quand la loi lui a permis de disposer de la communauté en maître, en considération de ce que c'est à ses soins qu'elle doit ses principaux accroissemens, elle a entendu qu'il en useroit avec discrétion, & c'est en manquer, sans contredit, que d'en disposer par une donation universelle. Une telle conduite est trop suspecte pour être tolérée, *leg. omnes 17, §. Lucius, ff. qua in fraudem cred.* Poitou, art. 244; Saint Jean-d'Angély, art. 67; Huet, fol. 202; le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 31; Ricard, sur l'art. 225 de Paris; Bourjon, 4 part. ch. 1, sect. 1, n. 1, fol. 491.

Il seroit rare néanmoins que l'envie de nuire à sa femme portât un

la communauté; seroit nulle.

4. La disposition permise au mari à titre gratuit, s'entend sans fraude. Cas où il y a fraude, & ce qui en arrive.

5. Une donation générale est aussi réputée frauduleuse; en tout cas le mari n'a pas droit de disposer de la sorte des biens de la communauté.

6. La disposition

testamentaire du mari ne porte que sur sa part dans la communauté, & ne peut nuire à la femme.

mari jusqu'à se dépouiller lui-même des biens de sa communauté; mais que n'y auroit-il point à craindre s'il avoit le même pouvoir d'en disposer par testament que par acte entre-vifs? & c'est pour y remédier que la Coutume de Paris, art. 296, a décidé que le mari ne pourroit disposer par testament que de sa part dans la communauté; décision confirmée par plusieurs autres Coutumes, par conséquent extensible aux Coutumes muettes, & qui doit servir à expliquer ce terme générique *disposer* employé dans notre article.

Il y en a au reste une raison décisive & sans réplique, c'est que le testament n'a d'effet qu'après la mort du testateur, & que le mari à sa mort n'est plus le maître de la communauté. Ainsi quelque legs qu'il ait fait, fût-ce même pour cause pie, la femme n'en peut rien souffrir, elle doit avoir sa moitié entière. Arrêt du 21 Janvier 1608, rapporté par Ricard sur l'art. 225 de la Coutume de Paris; Huet, *fol.* 202; le Brun, com. liv. 2, ch. 2 sect. 1, n. 1; Bourjon, tom. 1, com. 4 part. ch. 1, sect. 3, *fol.* 493, n. 15.

7. Quoique déclarée faite par forme de restitution, & pour la décharge de sa conscience.

On a même porté la précaution plus loin, & il a été décidé que le legs du mari ne pouvoit préjudicier à sa femme, quoiqu'il eût déclaré le faire pour la décharge de sa conscience & par forme de restitution. On a craint que ce ne fût un faux prétexte, & que le mari n'eût donné une couleur de restitution à ses legs, que pour assurer des dispositions qu'il n'auroit pas voulu faire par acte entre-vifs. Le Brun, com. *fol.* 180, 181, liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 43; Ferrière, art. 225, gl. 3, n. 33; Bourjon, *loc. cit.* n. 21.

8. Restriction de la décision précédente.

Ce n'est pas qu'on ait entendu par-là attribuer à la femme la moitié entière de la communauté, avec exemption de réparer les torts causés par son mari, & de restituer les biens mal acquis; mais on a dit que c'étoit à lui à pourvoir à la décharge de sa conscience en temps utile & non suspect. Sa déclaration n'est donc pas une loi à laquelle sa femme doive se soumettre; elle l'engage seulement à examiner si véritablement il y a lieu à la restitution ordonnée par son mari, & pour peu qu'elle y trouve de fondement, la religion & l'équité naturelle lui imposent la nécessité d'accomplir le legs; car enfin il ne lui revient que la moitié des biens légitimement acquis à la communauté, le surplus est une dette qu'elle doit acquitter pour sa moitié; & cette justice, elle la devroit même dans le cas où les héritiers assez injustes pour contester le legs, trouveroient le moyen de le faire annuler par leur chicanne.

9. Si le pere peut doter les enfans communs des biens de la communauté, au préjudice de sa femme leur mere?

Au rang des personnes à qui le mari ne peut donner par acte même entre-vifs les biens de la communauté au préjudice de sa femme, sont compris ses enfans d'un autre lit, & généralement tous ses héritiers présomptifs; mais on demande s'il en est de même des enfans qui leur sont communs, & si le pere ne peut pas les doter convenablement des biens de la communauté, sans que sa femme leur mere puisse s'en plaindre?

10. Résolution pour la négative, & que la récom-

Les raisons pour & contre se présentent d'elles-mêmes. La solution est, à cause de la règle *doté qui veut*, suivant laquelle les peres & meres ne

ne peuvent être contraints de doter leurs enfans, que les dotes constituées par le pere seul au profit des enfans quoique communs, & à plus forte raison les autres donations qu'il peut leur avoir faites, doivent s'imputer sur sa part dans la communauté; de maniere que la femme ne sera nullement obligée de se contenter de la moitié du restant de la communauté, & qu'au contraire elle prélèvera, en procédant au partage, la valeur de toutes ces donations ou dotations. Arrêt du 30 Août 1677; journ. du palais, tom. 1, fol. 823 & suiv.

Mais si ce qui reste dans la communauté n'est pas suffisant pour lui fournir la récompense ou indemnité de ces donations, pourra-t-elle les faire revoquer jusqu'à concurrence? Je ne le crois pas, à cause que le mari est le maître de la communauté, & que les enfans communs ne sont pas réellement au rang des personnes prohibées. Œuvres de Cochin, tom. 4, pag. 666 & 667.

Pourquoi donc, dira-t-on, ne pas autoriser indéfiniment les donations qui leur sont faites par leur pere, & accorder la récompense à la mere? C'est qu'il est bien plus à craindre que le mari n'abuse de son pouvoir sur la communauté par des donations à ses enfans, que par des dispositions en faveur d'étrangers; & si les donations aux enfans avoient tellement leur effet, que la femme fût privée de toute récompense à cette occasion sur le reste de la communauté, le mari n'étant plus gêné par l'objet de cette récompense, pourroit par des donations indifférentes, non-seulement ôter à sa femme le moyen de se faire respecter par ses enfans, mais encore la faire participer à l'injuste préférence qu'il feroit des uns aux autres.

Par ces considérations, rien de plus naturel que d'accorder à la femme la récompense des donations faites par le mari seul aux enfans communs, suivant l'avis de le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 14 & suiv. & de Ferrière, art. 237, gl. 1, § 2, n. 59. C'est bien assez qu'elle demeure exposée à perdre une partie de cette même récompense, en tant qu'on lui refuse la faculté de revoquer ces donations, quelque considérables qu'elles soient, pourvu néanmoins qu'elles n'absorbent pas toute la communauté, ou que par-là la femme ne soit pas réduite à l'indigence, ou à ne pouvoir plus vivre selon sa condition.

Ce n'est qu'en pareilles circonstances que l'auteur des conf. de Paris sur le mariage, tom. 4, pag. 118, accorde la récompense à la mere; hors de-là, il tient avec Renusson, com. part. 1, chap. 13, n. 4 & 5, qu'elle ne peut la prétendre, surtout en cas de dotation. *Idem*, Bourjon, com. part. 3, ch. 8, fol. 490; mais cela me paroît contraire aux principes, nonobstant l'arrêt du 19 Mars 1708, dans Augcard, tom. 2, pag. 513, qui a débouté la mere de l'indemnité par elle prétendue à l'occasion d'une terre considérable que le mari avoit donné à l'enfant commun. La mere, après tout, méritoit bien ce traitement par sa mauvaise humeur, attendu que ce qui lui restoit pour sa part dans la communauté, alloit à 300000 liv. Un arrêt rendu en pareille circonstance, n'est pas de nature à former un préjugé.

pense est due à la femme.

11. Mais la femme en ce cas n'a pas l'action révocatoire.

12. Objection tirée de là contre la récompense, & réponse.

13. Cependant afin qu'il y ait lieu à la récompense, il faut que les donations soient de quelque considération.

14. Point de récompense entre conjoints pour alimens fournis aux ascendants ou descendants d'un d'eux.

15. Il est assez d'usage dans les contrats de mariage de stipuler que les enfans seront nourris, &c.

16. La précaution prévient les discussions; mais au fond elle est superflue, les mineurs devant être nourris pour le revenu de leurs biens.

Au reste, afin que la femme puisse prétendre la récompense des donations faites par le mari aux enfans communs, il faut qu'elles soient de nature à mériter une certaine attention; car si elles ne consistoient qu'en quelques présens ou passagers ou annuels, la femme ne seroit pas recevable à s'en plaindre, & il en seroit de même après tout des présens qu'il pourroit faire à ses enfans d'un autre lit, ou à ses pere & mere, avec cette différence seulement qu'on y regarderoit un peu de plus près: en un mot cela se régleroit *ex bono & aequo*; mais toujours si ces avantages n'étoient faits que pour cause d'alimens, il n'en seroit dû absolument aucune récompense à la femme, par la raison que l'obligation où est le mari de nourrir ses enfans, ou ses pere & mere, &c. est une dette naturelle, qui de plein droit est à la charge de la communauté.

Par la même raison, si la femme a des enfans d'un autre lit, ou si elle a ses pere & mere à qui le mari fournisse des alimens, soit de plein gré, ou parce qu'il y aura été condamné en justice (car il y a action contre lui à cet égard, autant qu'il est en état de fournir ces alimens sans trop s'incommoder) la femme ou ses héritiers n'en devront point la récompense en partageant la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 34, art. 26 des arrêtés, tit. de la com. dans Auzanet sur l'art. 222 de Paris, fol. 160.

A cette occasion, je remarquerai qu'il est assez d'usage dans les contrats de mariage des personnes qui convolent en nûces ayant des enfans, de stipuler que ces enfans seront nourris & entretenus aux dépens de la communauté pour le revenu de leurs biens.

La précaution n'est pas inutile pour prévenir les chicanes de certaines gens, mais au fonds elle est superflue; car enfin en ce qui concerne les enfans, comme la nourriture leur est dûe de droit naturel par ceux qui leur ont donné le jour & par le survivant d'eux deux, sans autre dédommagement que celui que leur revenu peut produire, de maniere que si leur revenu ne suffit pas, ils doivent être nourris aux dépens de leur pere ou mere, sans pouvoir entamer leurs fonds à ce sujet, il leur est indifférent qu'il y ait une stipulation qui charge la communauté de la dépense de leur nourriture ou non.

Et à l'égard du conjoint qui a des enfans, cette stipulation n'est pas moins indifférente, puisque l'obligation où il est de nourrir ses enfans est une dette qui affecte de plein droit la communauté, même en cas de clause portant que chacun payera ses dettes, parce que cette clause ne peut s'étendre à une dette naturelle telle que celle-ci, & qui échoit de jour à autre, comme les arrérages des rentes & les intérêts, lesquels sont constamment à la charge de la communauté nonobstant la clause de séparation de dettes.

Ainsi nonobstant la décision contraire de Bourjon, tom. 1, fol. 539, n. 2, où il allégué même l'usage du châtelet, je crois indistinctement inutile la stipulation que les enfans seront nourris & entretenus aux dépens de la communauté, & qu'il n'est pas plus dû de récompense à ce sujet à la communauté que pour les alimens fournis aux pere & mere. Conférence du 1 Décembre 1733.

Lorsque la donation faite par le mari seul est frauduleuse ou réputée telle, suivant que je l'ai observé ci-dessus, non-seulement la récompense en est due à la femme sur le reste de la communauté, mais encore s'il ne reste pas dans la communauté de quoi l'indemniser, elle peut sans difficulté révoquer la donation jusqu'à concurrence de ce qui manque à son indemnité; mais je ne suis pas de l'avis de le Brun qui pense que la femme doit être indemnisée des intérêts ou des fruits des choses données du jour de la donation.

Les héritiers présomptifs du mari s'entendent aussi-bien de ceux qui l'étoient au temps de la donation, que de ceux qui se trouvent tels au temps de la dissolution de la communauté, quoiqu'ils ne le fussent pas lors de la donation. Ils s'entendent aussi des héritiers de quelque côté que ce soit, c'est-à-dire, des héritiers des propres, quoiqu'ils ne le soient pas des meubles & acquêts. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 24 & suiv.

Pour ce qui est de la donation à une personne étrangère, elle est nécessairement frauduleuse si elle est universelle, comme je l'ai remarqué, & elle le sera aussi, si elle est faite en temps critique, c'est-à-dire à la veille du décès de la femme, ou le mari, sans être même arrêté au lit, étant d'une santé si équivoque, qu'il sente approcher la fin de sa vie. Mais ce dernier article fournira toujours matière à discussion comme dépendant des circonstances, source féconde de raisonnemens pour & contre. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 32.

Dans tous les cas où la femme a l'action révocatoire contre les donataires de son mari, ceux-ci n'ont aucune garantie à prétendre contre les héritiers du mari, pas même sur sa portion dans la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 38, 39, fol. 180, qui ajoute qu'ils ne peuvent pas non plus opposer la discussion à la femme, en quoi il suppose qu'elle peut révoquer les donations faites en fraude de son droit dans la communauté, sans être obligée de se contenter de la récompense que le reste de cette même communauté peut lui fournir.

Mais je crois qu'il se trompe, & que si la communauté suffit pour l'indemniser en plein des donations, elle n'a rien à demander aux donataires, excepté la garantie pour raison des dettes qui pourroient dans la suite donner atteinte à sa moitié dans la communauté; car enfin ces donations, quelques frauduleuses qu'elles ayent été dans l'origine, lui sont indifférentes, dès le moment qu'elle trouve à s'en indemniser sur le reste de la communauté. C'est donc sur la communauté qu'elle doit se venger d'abord du tort que son mari a eu intention de lui faire; & si dans l'incertitude elle est en droit, comme je le pense, d'inquiéter les donataires, ceux-ci sont aussi en droit, sans contredit, de la renvoyer à se pourvoir sur la communauté pour son indemnité, aux offres de suppléer de leur part à ce qui manquera, jusqu'à concurrence des choses à eux données.

Je dis jusqu'à concurrence des choses à eux données, & non pas jusqu'à concurrence de la moitié seulement, quoique dans la réalité la femme n'ait à revendiquer que la moitié de toutes les donations faites

17. Lorsque la donation est vraiment frauduleuse, la femme a l'action révocatoire, si elle ne trouve pas son indemnité sur ce qui reste dans la communauté.

18. Les héritiers présomptifs s'entendent de ceux qui se trouvent tels au temps de la dissolution de la communauté.

19. Circonstances qui rendent la donation suspecte de fraude.

20. Dans les cas où la femme exerce l'action révocatoire, les donataires n'ont point de garantie à prétendre contre les héritiers du mari.

21. Mais cette action révocatoire n'a lieu qu'à défaut de biens suffisans pour fournir l'indemnité à la femme.

22. L'action contre les donataires doit être réglée comme la recher-

che pour la légitime.

à son préjudice ; c'est que j'entends que pour régler l'effet de l'indemnité due à la femme , & de son action révocatoire , il faut garder l'ordre établi pour la recherche de la légitime contre les donataires. Or il est décidé que les dernières donations doivent être les premières épuisées , & qu'il s'agit de remonter de proche en proche pour remplir les légitimaires , parce que ce ne sont que les dernières donations qui ont blessé la légitime.

23. Objection & réponse.

À la vérité , la thèse paroît d'abord différente , en ce qu'en fait de légitime le défunt n'a donné que des biens qui lui appartenoient pour le tout , au moyen de quoi toutes ses donations ont été valables tant qu'il n'a pas entamé la légitime de ses héritiers , au lieu qu'on peut dire que le mari qui a fait plusieurs donations en fraude de sa femme , les a toutes faites illégitimement : d'où l'on peut conclure que la première doit être révoquée pour moitié comme les subséquentes.

Mais cette objection n'est que spécieuse. Quand on dit que le mari ne peut pas donner les biens de sa communauté en fraude de sa femme ; p. ex. qu'il ne peut pas donner à ses héritiers présomptifs au préjudice de sa femme , il ne s'ensuit pas que toutes les donations qu'il aura faites de cette espèce , soient nulles , de manière que la femme puisse les faire révoquer pour moitié sans autre examen. Ce qui résulte de là seulement , c'est que la femme ne peut pas souffrir de ces donations ; que la récompense lui en est due sur le reste de la communauté , & qu'en cas d'insuffisance elle a son recours contre les donataires. Si donc la communauté restante suffit pour l'indemniser en plein , toutes les donations subsisteront sans difficulté ; elles ne sont donc pas nulles de leur nature , elles ne le sont que respectivement à la femme , & son intérêt à cet égard n'est pas précisément qu'elles soient annullées pour moitié , mais qu'elles ne lui causent aucun préjudice. Or elle ne souffre aucune perte lorsque la communauté est encore assez bonne pour l'indemniser des fonds qui en ont été tirés par ces donations. Ce que dit Bourjon , com. quatr. part. chap. 1 , sect. 2 , fol. 192 , se rapporte assez à mon opinion.

Ce n'est donc qu'en cas d'insuffisance qu'elle peut attaquer les donataires ; mais pour cela est-elle en droit de les attaquer tous ? Il n'y a pas d'apparence , & puisqu'il n'y a que les dernières donations qui l'aient empêché de trouver son indemnité dans la communauté , il s'ensuit que ce n'est qu'aux derniers donataires qu'elle doit s'adresser , pour les obliger de rapporter ce qui manque pour l'indemniser.

24. Cependant pour la sûreté la femme a droit d'interrompre tous les donataires , sauf à ne les obliger de rapporter que conformément à ce que dessus.

Qu'elle puisse cependant les interrompre tous , à la bonne heure , à cause des dettes qui peuvent paroître dans la suite ; mais il reste toujours que pour son indemnité , qui fait tout son intérêt , elle est obligée d'épuiser la dernière donation avant de remonter à la précédente , & que l'opération en cette partie doit être la même que lorsqu'il s'agit de remplir la légitime.

En effet , la parité est entière , dès qu'il est constant que tout l'intérêt de la femme se borne à la récompense des donations inofficieuses de son mari , comme l'intérêt du légitimaire est borné au paiement ou

supplément de sa légitime. Or de même que la dernière donation doit servir la première à remplir le légitimaire, puisque c'est celle-la précisément qui a blessé la légitime, ou qui y a donné atteinte en dernier lieu, de même c'est la dernière donation du mari qui doit la première servir à la récompense de la femme.

Et qu'on ne dise pas encore une fois qu'elle n'y doit servir que pour moitié; car si elle n'eût pas été faite, ou la femme auroit trouvé son indemnité entière dans la communauté, ou elle auroit eu d'autant moins à demander pour achever sa récompense.

Si les donations du mari sujettes à l'action révocatoire de la femme étoient nulles de plein droit, point de difficulté qu'elles ne fussent toutes révocables pour moitié indistinctement; mais comme elles ne sont exposées aux recherches de la femme qu'autant qu'il ne reste pas dans la communauté de quoi l'en indemniser, il s'ensuit évidemment que toutes celles par lesquelles le mari n'a pas disposé au-delà de sa moitié dans la communauté, doivent demeurer sans atteinte, & qu'il n'y a que les subséquentes qui soient révocables.

Ainsi si la communauté, en y comprenant les donations que le mari n'avoit pas droit de faire au préjudice de la femme, est, p. ex. de 50000 liv. toutes dettes payées, & que toutes ces donations du mari n'excèdent pas 25000 liv. il n'y a rien à dire, la femme doit se contenter des 25000 liv. qui restent pour sa part, sans pouvoir révoquer les donations qui de cette manière ne lui font aucun tort.

Si dans la même hypothèse les donations du mari vont à 30000 liv. c'est 5000 liv. dont la femme est à découvert; & comme ce n'est que par la dernière donation que le mari a excédé son pouvoir, ces 5000 l. il faut que ce soit le dernier donataire qui les paye à la femme, quoique sa donation ne soit précisément que de cette somme, puisque dans la vérité c'est cette seule donation qui a blessé le droit de la femme, & qui l'a empêché de trouver dans la communauté la juste moitié qu'elle y avoit de droit.

Le pouvoir du mari sur le propre ameubli de la femme, est le même que sur un conquêt ordinaire, parce qu'à l'égard de la communauté & par rapport au droit du mari, l'ameublissement d'un héritage opère le même effet que si cet héritage eût été acquis durant la communauté; ainsi le mari peut sans difficulté l'aliéner & en disposer entre vifs comme du reste de la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 3 & suiv. Renusson, des propres, chap. 6, sect. 8, n. 26 & 39, & com. part. 1, chap. 6, n. 23; les notes sur Dupleissis, com. liv. 1, chap. 2, fol. 360; ainsi résolu dans la conférence du 26 Mai 1733.

Mais n'y a-t-il point d'exception pour nous, à cause de la fin de notre article qui porte cette restriction, *si elle (la femme) n'est contra-hante & nommée es lettres des contrats de l'acquisition*? car l'ameublissement du bien de la femme étant fait pour elle & pour la communauté, c'est-à-dire, pour elle aussi-bien que pour son mari, c'est tout comme si elle eût fait l'acquisition de ce bien conjointement avec son mari; il sembleroit même que l'héritage ameubli de la femme ne devroit d'aucun

25. Réponse à une nouvelle objection.

26. Opérations à faire en ce cas. Exemples.

27. Le propre ameubli de la femme est sujet au pouvoir du mari, comme tout autre conquêt.

28. La restriction portée par notre article ne doit pas faire changer la décision.

point être soumis à la disposition gratuite du mari, pas même pour sa moitié, & qu'en cette partie tout son droit devoit être borné à la récompense de la valeur du bien.

La vérité est néanmoins, quelque puisse être l'effet de la clause finale de notre article, la vérité est, dis-je, que le propre ameubli doit être regardé comme un conquêt fait par le mari seul. La raison est que l'ameublissement n'est fait qu'en sa faveur, pour lui tenir lieu du mobilier que la femme n'est pas en état de lui conférer en nature, soit pour faire un apport égal dans la communauté, soit pour remplir les conditions du mariage. Or si l'ameublissement ne fait à son égard que remplacer des meubles qui devoient entrer dans sa communauté, il est tout naturel qu'il ait sur le bien ameubli le même droit & le même pouvoir qu'il auroit eu sur les meubles mêmes que ce bien représente, nonobstant la disposition finale de notre article qui ne concerne que les acquisitions auxquelles le mari associe sa femme, en la faisant intervenir au contrat pour acquérir conjointement avec lui.

29. Différence entre le cas de notre article & celui de l'ameublissement.

La différence qu'il y a de ce cas à celui de l'ameublissement, est sensible, en ce que le mari qui admet sa femme à acquérir conjointement avec lui, renonce au droit qu'il a de placer seul les fonds de sa communauté, & par cette association dans l'achat, donne à sa femme un droit égal au sien sur le bien acquis; le même contrat est le titre de l'un & de l'autre, ils sont acquéreurs chacun pour moitié, au lieu que dans l'ameublissement c'est le mari qui acquiert seul; il lui faut des meubles, aux termes de la convention, jusqu'à une telle somme, & de ces meubles il en feroit le maître absolu.

La femme hors d'état d'apporter dans la communauté un mobilier suffisant pour remplir la somme, ameublit un de ses propres de pareille valeur; par-là elle le donne en paiement à son mari, elle le lui confère donc, afin qu'il en use & qu'il en dispose de la même manière qu'il auroit pu faire de la somme, si elle eût été apportée dans sa communauté en espèces ou en effets mobiliers: en un mot, dans l'opération de l'ameublissement, il n'est pas possible de considérer la femme comme coacquéreuse avec son mari.

30. De l'effet que doit produire la clause finale de notre article, qui en cela est contraire au droit commun.

Examinons maintenant quel effet peut produire l'exception qui termine notre article.

Cette décision n'est point particulière à notre Coutume, on la trouve dans la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, art. 68, & dans celle de Loudunois, ch. 26, art. 6.

Cette dernière Coutume va même plus loin, en ce qu'elle défend au mari de donner au-delà de sa part dans les conquêts, que la femme ait parlé aux acquisitions ou non. *Idem*, Sens, art. 273; Tours, 254 par argument; Anjou 289; Maine 304; la Gorgue 95.

Mais, il faut l'avouer, ce sont là autant de singularités. De droit commun le mari est seigneur & maître de toute la communauté, à l'effet d'en pouvoir disposer entre vifs, tant à titre lucratif qu'onéreux, au profit de *personne capable & sans fraude*, & ce pouvoir est le même, sans distinguer si le mari a fait seul les acquisitions, ou s'il les a faites conjointement avec sa femme.

Plusieurs Coutumes en contiennent même une disposition expresse, comme Troyes, art. 81; Coucy, art. 1; Peronne, 113; Clermont en Argonne, chap. 5, art. 3; l'usage de Saintes, art. 50; Bourgogne Duché, chap. 4, art. 3; Bourgogne Comté, art. 33; Angoumois 101; en un mot c'est le droit commun. Ainsi dans les Coutumes qui ne se font pas exprimées sur ce sujet, il n'est pas douteux que le mari n'ait droit de disposer aussi-bien des conquêts qu'il a faits avec sa femme, que de ceux qu'il a faits seul.

Sur ce pied-là, faut-il donc regarder la restriction employée dans notre article, comme inutile & sans conséquence? nullement; car toute décision contraire au droit commun ne doit pas être rejetée pour cela, encore moins lorsque ce droit commun auquel elle est opposée, n'est pas lui-même conforme à l'équité naturelle: or l'équité souffre assurément du pouvoir attribué au mari de disposer entre vifs des biens de sa communauté sans le consentement de sa femme.

Mais la loi de la société n'est point blessée par le droit qu'a le mari d'aliéner, charger, ou hypothéquer les biens de la communauté, parce qu'il est le chef de la société conjugale, & qu'il est à présumer au reste que ce qu'il fait dans ce genre, il le fait pour l'avantage commun.

De-là naît une distinction qui explique tout naturellement la fin de notre art. c'est-à-dire que quoique la restriction qui s'y trouve paroisse tomber aussi bien sur l'aliénation que sur la disposition gratuite, il faut conclure néanmoins qu'il n'y a que la disposition qui soit interdite au mari lorsqu'il a admis sa femme à acquérir conjointement avec lui, & qu'indépendamment de cette circonstance, il peut aliéner, charger & hypothéquer le conquêt, tout comme lorsqu'il en a fait seul l'acquisition.

De cette manière, c'est donner un sens raisonnable à notre art. en conservant tout à la fois les règles de l'équité & les principes. Par-là en effet le mari en qualité de chef de la communauté, demeure le maître de vendre & hypothéquer tous les biens qui la composent sans exception, ce qui est conforme aux principes; & d'un autre côté lorsqu'il a admis sa femme à acquérir conjointement avec lui, il est exclus du droit qu'il a en général de donner entre-vifs les conquêts de sa communauté; ce qui s'accorde avec l'équité naturelle, suivant laquelle un associé ne peut pas donner au de-là de sa part dans la société.

Que dans le général des Coutumes on fasse indistinctement marcher d'un pas égal le pouvoir de donner & celui d'aliéner à la bonne heure; il restera toujours vrai de dire parmi nous, que par rapport à la disposition, le droit du mari sera borné aux conquêts qu'il aura faits seul, & qu'à l'égard de ceux qu'il aura faits avec sa femme, il n'en pourra donner que sa moitié avec tous les meubles sans exception, sous prétexte qu'il y en auroit qui auroient été acquis par quelque contrat où la femme auroit parlé; car le droit qu'elle a par notre art. en conséquence de son concours aux acquisitions, ne peut porter que sur les conquêts, & n'est aucunement extensible aux meubles.

31. Toute disposition de Coutume contraire au droit commun, ne doit pas pour cela être rejetée.

32. Distinction entre l'aliénation du mari & la disposition, pour régler l'effet de cette clause finale.

33. Objection tirée de ce que notre article ne distingue point, & réponse.

, Mais dira-t-on, puisque la restriction portée par notre art. dans les termes qu'elle est conçue, embrasse également l'aliénation & la disposition, pourquoi en limiter l'effet à la simple disposition, & priver la femme du droit d'évincer l'acquéreur du mari en pareil cas, en payant la moitié des dommages & intérêts comme elle le peut lorsque ses propres ont été aliénés par son mari ?

Pourquoi ? la raison en est simple, c'est que le mari en qualité de chef de la communauté a la pleine administration de tous les biens qui la composent ; il peut donc librement les vendre & hypothéquer dans la vûe de faire fructifier davantage sa communauté : en cela il ne fait qu'user du droit attaché à sa qualité de chef & de maître de la société. Il ne faut point examiner au reste si ce qu'il fait est pour le mieux, & s'il ne se trompe point dans ses idées, ce seroit lui donner un contrôleur & lui enlever la prérogative qu'il tient de la loi, d'administrer seul sa communauté.

34. Donner, ce n'est pas administrer.

Quand il donne, c'est autre chose, en cela il n'est plus administrateur, *donare perdere est*, il ne peut donc donner qu'aux termes de la loi. Or notre Coutume lui défend de donner les conquêts à l'acquisition desquels la femme a parlé, & à cela il n'y a rien à dire, puisqu'au fond la défense est juste ; mais conclure de-là qu'il ne peut pas vendre seul les mêmes conquêts, ce seroit renverser le principe fondamental de la communauté. Le mari est tellement le chef & le maître de la communauté, que toute convention contraire dans un contrat de mariage seroit rejetée avec indignation. De-là il s'ensuit qu'une Coutume particulière qui attaqueroit également cette prérogative du mari seroit regardée comme erronée & inepte ; ainsi ce seroit inutilement qu'on voudroit soutenir que la fin de notre art. se rapporte à l'aliénation aussi bien qu'à la disposition.

35. Il répugneroit que la femme en vertu de notre article fût admise à évincer l'acquéreur.

D'ailleurs comment concevoir que la femme fût recevable à évincer l'acquéreur & à retirer de ses mains la moitié du conquêt en lui payant sa moitié des dommages & intérêts ? quelque droit qu'on puisse lui supposer sur le conquêt qu'elle a acquis conjointement avec son mari, peut-elle en prétendre la moitié qu'elle n'accepte la communauté ? & en acceptant la communauté, non-seulement peut-elle la partager autrement que dans l'état où elle est ; mais encore peut-elle se dispenser d'entrer dans tous les engagements que son mari a pris par rapport à cette communauté ?

Elle est donc tenue des dettes par son acceptation, & par conséquent des faits & promesses de son mari, en tant qu'il a contracté comme maître de la communauté : or c'est comme maître de la communauté qu'il a vendu le conquêt qui en dépendoit, la femme n'est donc pas recevable à revendiquer la moitié de ce conquêt, & c'est le cas assurément de lui opposer l'axiome, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*.

36. Il n'en est pas de même lorsque son propre a été aliéné. Raisons de disparité.

S'il a été décidé ci-dessus que la femme pouvoit revendiquer son propre aliéné sans son consentement, nonobstant qu'elle acceptât la communauté, & qu'elle en étoit quitte alors pour payer sa part des dommages

mages & intérêts ; c'est que le mari qui vend les propres de sa femme ; les vend dans une qualité étrangère à celle de chef de la communauté ; au moyen de quoi l'acquéreur n'est pas en termes d'opposer à la femme que le fait d'un associé est le fait de l'autre ; ce qui fait une hypothèse toute différente de celle de l'acquéreur d'un conquêt, attendu que le mari ne l'a effectivement aliéné que comme maître de la communauté.

Concluons donc que la restriction de notre art. n'influe aucunement sur l'aliénation du conquêt, & que quoique la femme ait concouru à son acquisition, le mari n'a pas moins la faculté de le vendre que s'il l'eût acquis seul, sans que la femme soit en droit d'en réclamer la moitié, ni même de prétendre aucune récompense à ce sujet, sous prétexte que le bien auroit été revendu à un prix au-dessous de sa valeur, toutefois sans fraude. Mais en tout ceci on suppose qu'il y a communauté entre le mari & la femme ; car s'il n'y en avoit point & que les conjoints eussent néanmoins fait des acquisitions en commun ; nul doute alors que le mari n'auroit la faculté d'aliéner que sa moitié, l'autre moitié étant irrévocablement acquise à la femme, sur laquelle moitié on conçoit que le mari ne peut pas avoir plus de droit que sur les propres de sa femme. Ce n'est donc absolument que dans l'hypothèse de la non-communauté que l'aliénation de la totalité de l'acquêt commun peut être interdite au mari.

Nos deux commentateurs, Vigier & Huet ne se sont pas donné la peine de réfléchir sur cette fin de notre art. ils semblent même l'avoir prise à la lettre tout bonnement. Maichin sur l'art. 68 de Saint-Jean-d'Angély en a usé de même.

Pour ce qui est de Béchét, en expliquant le même art. il a tranché le mot, & il a décidé formellement que le consentement de la femme étoit nécessaire à la vente d'un acquêt qu'elle avoit fait conjointement avec son mari, le pouvoir duquel, ajoute-t-il, *se trouve limité en ce point avec très-grande raison ; car lui ayant déferé l'honneur & l'autorité d'assister à l'acquisition qu'il pouvoit faire sans sa présence & son consentement, il est bien juste qu'elle soit appelée à la vente*, après quoi il avertit les maris *de ne pas appeler leurs femmes à leurs contrats d'acquisition, puisque leur maîtrise & supériorité en reçoit une atteinte*. Tout cela est terminé par une allusion extrêmement injurieuse aux femmes.

Je ne reconnois plus là le savant & judicieux Bechet, se feroit-il imaginé que la femme lorsqu'elle avoit fait une acquisition avec son mari avoit un droit tellement formé sur ce conquêt, qu'elle eût la faculté d'en retenir la moitié même en renonçant à la communauté ? ignoroit-il que la femme durant le mariage n'a sur la communauté qu'un droit habituel qui ne peut être réduit en acte qu'autant qu'elle accepte la communauté, & qu'en acceptant la communauté elle est tenue absolument des faits & promesses de son mari, concernans la même communauté ? comment a-t-il donc pu conclure que le consentement de la femme étoit nécessaire & indispensable à la revente du conquêt ?

Il s'est trompé sûrement dans la supposition de la renonciation à la

37. Conclusion ; & que notre article n'est que pour le cas de la communauté.

38. Huet & Vigier ont passé sous silence cette fin d'article, & Bechet s'est mépris.

39. Que la femme

accepte la communauté, ou qu'elle la répudie, elle ne peut pas attaquer l'aliénation en conséquence de notre article.

communauté, parce qu'alors la femme est censée n'avoir jamais eu aucun droit dans la communauté, n'avoir jamais été commune. D'ailleurs la communauté ne pouvant pas être acceptée pour une partie & répudiée pour l'autre, il est évident que la femme ne peut rien prendre dans le conquêt sous prétexte qu'elle l'a acquis avec son mari, soit que ce conquêt ait été revendu, soit qu'il existe encore dans la communauté, dont tout le profit est dévolu au mari ou à ses héritiers par l'effet de la renonciation. Ainsi des deux suppositions inévitables de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté, en voilà une où la femme ne peut avoir droit d'évincer l'acquéreur & de revendiquer la moitié du conquêt.

Dans l'autre supposition qui comprend l'acceptation de la communauté, la femme se trouve nécessairement obligée aux dettes, & par conséquent tenue des faits & promesses de son mari autant qu'il a contracté en qualité de chef de la communauté: or c'est en cette qualité qu'il a vendu le conquêt; ainsi la femme est absolument hors d'état d'inquiéter l'acquéreur sous prétexte qu'elle n'a pas consenti la vente.

Au reste s'il en étoit autrement, il s'ensuivroit que ce conquêt restant dans la communauté, ne pourroit être saisi réellement sur la tête du mari que pour moitié, & qu'il faudroit saisir l'autre moitié sur la femme. Mais si la femme n'étoit pas obligée à la dette, comment saisir cette autre moitié sur elle? ne seroit-il pas absurde que les créanciers ne pussent se faire payer que sur la moitié du mari?

40. Réponse à un préjugé cité par M. Huet.

Je ne dissimulerai pas néanmoins qu'il y a dans le commentaire de M. Huet sur cet art. fol. 203 & 204 un jugement du 16 Avril 1612, qu'il dit avoir été confirmé par arrêt du 14 Juin 1614, qui pourroit servir à appuyer le sentiment de Bechet.

Il étoit question d'une sentence arbitrale rendue sur un compromis consenti par le mari seul à l'occasion d'une maison qu'il avoit acquise conjointement avec sa femme. La femme prit le parti de former opposition à l'exécution de la sentence, se fondant sur ce qu'aux termes de notre art. son mari n'avoit pu compromettre sans elle. Elle fut reçue effectivement opposante, & néanmoins son mari fut condamné en tous les dépens, dommages & intérêts soufferts & à souffrir par la partie adverse en conséquence du compromis.

La femme exceptoit à la vérité que par le contrat d'acquisition elle étoit obligée à une rente au capital de 5000 liv. qui affectoit tous ses biens, & qu'elle avoit intérêt pour sûreté de ses reprises de prévenir le tort que feroit à la maison l'exécution de la sentence arbitrale; mais elle n'étoit pas plus recevable pour cela dans son intervention, puisqu'elle n'étoit pas séparée de biens, & certainement on ne jugeroit pas de cette manière aujourd'hui.

41. Réponse au sujet de ce qui se pratique en matière de retrait, lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement.

On peut opposer encore qu'en cas de retrait, lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement, les offres doivent être faites à l'un & à l'autre, & que si elles ne sont faites qu'au mari, le retrait n'aura lieu que pour moitié. Mais outre que la matière du retrait est de rigueur, c'est qu'en cela il ne s'agit nullement de restreindre le pouvoir du mari,

& en effet qui oseroit soutenir que le mari ne feroit pas le maître d'abandonner le conquêt en entier au retrayant sans que la femme eût rien à dire ? qui oseroit soutenir aussi que dans le cas où le mari n'auroit voulu consentir le retrait que pour moitié, l'autre moitié du conquêt resteroit à la femme, de manière qu'après la dissolution de la communauté, elle auroit droit de la garder en payant le mydenier, sans être obligée de la faire entrer dans le partage des autres biens de la communauté ?

Notre art. dit, *si elle*, la femme, *n'est contrahante & nommée* *des lettres des contrats de l'acquisition*, & Vigier n'a rien changé dans les termes ; mais Huet par distraction ou autrement, s'exprime ainsi, *si elle n'est contrahante avec son mari, ou nommée au contrat*, ce qui fait une différence considérable en ce qu'il s'ensuivroit de-là, qu'il suffiroit que le mari quoique contractant seul, déclarât faire l'acquisition tant pour lui que pour sa femme, afin qu'il eût les mains liées par là, & qu'il ne pût disposer dans la suite du conquêt sans le consentement de sa femme.

Or cela n'est pas vrai, il ne suffit pas que la femme soit nommée dans l'acquisition, il faut qu'elle y parle & qu'elle y soit partie contractante. Ces deux conditions sont inséparables, *si elle n'est contrahante & nommée*, &c. si elle n'y est que dénommée sans y être partie, la déclaration du mari qu'il acquiert pour lui & pour sa femme, n'attribue pas plus de droit à la femme que s'il n'étoit pas fait mention d'elle, cela ne fait qu'un conquêt à l'ordinaire. Toutes les acquisitions que fait le mari durant la communauté lui sont communes & à sa femme, qu'il fasse mention d'elle ou non dans les contrats, c'est toujours pour eux deux qu'il acquiert ; mais la femme pour être en état de se prévaloir de la restriction portée par notre art. doit absolument être acquéreuse & *contrahante* avec son mari.

Cette restriction au reste, je le répète, ne peut ôter au mari le droit d'aliéner & hypothéquer le conquêt où la femme a parlé, elle le prive simplement de la faculté de le donner sans le consentement de sa femme, au cas que par événement elle accepte la communauté ; car si elle y renonce, comme dans ce cas elle est regardée comme n'ayant jamais eu aucun droit dans la communauté, il est sans difficulté que la donation tiendra pour le tout, puisque le mari, au moyen de la renonciation se trouvera n'avoir donné que ce qui lui appartenait, & que la femme ne sauroit alors se prévaloir de son concours à l'acquisition, attendu que son droit supposoit nécessairement l'acceptation de la communauté.

Mais au cas qu'elle accepte la communauté & que le mari ait disposé du conquêt en entier sans son consentement, savoir si elle aura droit d'en revendiquer la moitié, ou si elle devra prendre sa récompense sur la communauté, sur-tout s'il y reste encore assez d'autres conquêts pour son indemnité ?

Pour abrégér, j'estime non-seulement qu'elle peut enlever au donataire la moitié du conquêt ; mais même qu'elle n'a pas d'autre moyen de

42. M. Huet a mal rendu cette fin d'article, en mettant *ou au lieu de &*, ce qui fait une différence considérable.

43. Confirmation de la distinction établie n. 32.

44. Quel sera le droit de la femme, au cas que le mari ait donné la totalité du conquêt ?

45. Elle n'a que la voie de revendiquer sa moitié, &

ce n'est pas le cas de demander l'indemnité sur le reste de la communauté.

parer l'effet de la donation comme n'étant pas en état d'en prendre la récompense sur le reste de la communauté.

Ceci a un peu l'air de paradoxe, il s'agit de m'expliquer. Que la femme ait droit d'arracher la moitié du conquêt des mains du donataire, cela n'est pas douteux aux termes de notre art. puisque le mari a excédé son pouvoir en disposant de la totalité du conquêt sans le consentement de sa femme, & qu'au moyen de l'acceptation qu'elle a faite de la communauté, il se trouve que le mari a donné un bien dont il ne lui appartenait qu'une moitié, l'autre moitié étant acquise à sa femme, de manière qu'il ne pouvoit l'en priver par aucune donation.

Cela posé comme indubitable en conséquence de notre art. & d'un autre côté, étant certain que le donataire n'a point de garantie à prétendre contre le donateur ou ses héritiers, à l'occasion du retranchement que peut souffrir sa donation; il s'ensuit que la femme n'a effectivement d'autre voie que celle de retirer sa moitié du conquêt des mains du donataire, & qu'elle ne seroit pas recevable à demander la récompense sur le reste de la communauté.

46. La raison est, que le donataire entre-vifs n'a pas de garantie à prétendre à l'occasion de l'éviction qu'il souffre.

La raison est qu'elle ne peut pas aggraver la condition des héritiers de son mari en procurant indirectement par ce moyen au donataire une garantie qu'il n'auroit pas naturellement contr'eux.

Si la garantie en pareil cas étoit due au donataire, point de doute que la femme n'eût la faculté ou d'évincer le donataire pour moitié, ou de prendre son indemnité sur le reste de la communauté; ce dernier parti seroit même le plus avantageux aux héritiers du mari, en tant qu'il les mettroit à couvert des frais de la demande en garantie du donataire; mais ce donataire n'ayant aucune garantie à former contr'eux, c'est toute autre chose. Si la femme veut se plaindre de la donation, il faut nécessairement qu'elle attaque le donataire & qu'elle lui enlève la moitié du conquêt. Tout son droit se borne là, & encore une fois elle n'a pas la faculté de prendre l'indemnité de la donation sur le reste de la communauté, parce que de cette manière elle seroit valoir la donation en plein au profit du donataire, tandis que lui-même ne le pourroit pas s'il souffroit réellement l'éviction de la moitié du conquêt.

On peut ajouter qu'en pareilles circonstances la femme demandant sa récompense de la donation sur la communauté, approuveroit en quelque sorte la donation; & l'approbation supposée, nulle indemnité à prétendre, parce que cette approbation subséquente vaudroit une ratification de sa part, & autant par conséquent que si dans le principe elle eût consenti la donation.

Si cette conséquence paroît un peu trop subtile, du moins est-il vrai que les héritiers du mari peuvent par un tel argument la renvoyer à se pourvoir contre le donataire, & la soutenir non-recevable à demander la récompense de la donation sur la communauté.

47. Cette décision n'a rien de contraire à ce qui a été dit

On dira peut-être que je ne suis pas conséquent ici, après avoir décidé ci-devant, que lorsque le mari fait des donations à ses héritiers

présomptifs, ou autrement des donations dont la femme ne doit pas souffrir, elle n'a à cet égard qu'une simple récompense à exercer sur la communauté tant qu'il y reste de quoi fournir à son indemnité.

au sujet des donations faites par le mari à ses héritiers présomptifs, &c.

Mais il y a une grande différence entre les deux hypothèses, en ce que dans la première il n'y est question que de conquêts dont le mari est entièrement le maître, & qu'il pourroit donner pour le tout à personne capable & sans fraude; au lieu que dans cette dernière il s'agit de conquêts dont le mari ne peut disposer sans le consentement de la femme, comme les ayant faits conjointement avec lui.

Ainsi dans la première hypothèse les donations du mari ne sont pas nulles par défaut de pouvoir dans sa personne; elles ne sont même réducibles qu'autant qu'en cumulant toutes les donations qu'il n'aura pu faire au préjudice de la femme, il se trouvera avoir donné au-delà de sa moitié dans la communauté; au lieu que dans la seconde, il n'a pu absolument donner la totalité du conquêt sans le consentement de la femme; il n'avoit la faculté d'en disposer que pour moitié, & l'ayant tout donné, il se trouve en avoir donné une moitié qui ne lui appartenoit pas.

Voilà pourquoi au premier cas la femme doit se contenter de la récompense lorsque le reste de la communauté peut y suffire, tandis qu'au second elle peut réclamer la moitié du conquêt; & si j'ai ajouté que son droit se bornoit là sans pouvoir prétendre la récompense sur la communauté, c'est à cause que le donataire étant sans garantie, elle feroit valoir par-là la donation au préjudice des héritiers du mari, & attribuerait ainsi au donataire un droit qu'il n'auroit pas lui-même en conséquence de sa donation.

Il convient de remarquer à cette occasion, que quelque avantage qu'ayent en général les donations entre-vifs sur les testaments, il vaut quelque fois mieux être légataire que donataire.

En effet sans sortir de notre espèce, si le mari au lieu de donner entre-vifs le conquêt qu'il avoit fait conjointement avec sa femme, l'eût légué à personne capable; il est bien vrai que la femme pourroit s'opposer à la délivrance du legs entier, & demander la distraction de sa moitié; mais le légataire n'en souffriroit pas pour cela, & il auroit sans contredit son recours contre les héritiers du mari pour se faire accorder l'indemnité de la perte qu'il souffriroit par la réduction de son legs.

48. S'il s'agissoit d'un legs fait par le mari, le légataire convaincu auroit droit de recourir contre les héritiers du mari.

C'est ce que tous nos auteurs décident en examinant la question, si le mari à qui il est défendu de disposer par testament au-delà de sa part dans la communauté, & qui en cette partie n'a pas plus de pouvoir que la femme, peut néanmoins léguer avec effet un des conquêts de la communauté.

Ils répondent unanimement que la femme n'est pas obligée de souffrir le legs, & réciproquement que le mari survivant n'est pas tenu de souscrire au legs que la femme aura fait d'un des conquêts; qu'il s'agit ou de réduire le legs à la moitié, ou de faire entrer le con-

quêt dans le partage de la communauté ; mais que de quelque manière qu'on opère , le légataire n'en recevra aucun préjudice , parce que si par événement le conquêt tombe au lot des héritiers du testateur , le legs vaudra en plein , & si le contraire arrive , il faudra lui donner la récompense de la véritable valeur du conquêt sur la moitié du défunt dans la communauté.

La raison de cette récompense , est qu'il est permis de léguer le bien d'autrui , & que dans cette occasion le testateur fait bien que ce qu'il lègue ne lui appartient pas pour le tout ; au moyen de quoi on ne peut douter qu'il n'en lègue la valeur. Le Brun, *com. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 2* ; Bechet sur l'art. 50 de l'usage ; & l'auteur des notes sur Vigier, art. 98 d'Angoumois, *fol. 160* ; arrêt conforme du premier Février 1729 dans le recueil d'arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, *fol. 254*, même dans le cas d'un legs en concours avec un don mutuel en usufruit.

Or cette thèse générale s'accommode parfaitement à notre espèce où il s'agit d'un conquêt à l'acquisition duquel la femme a parlé , & l'on ne sauroit trouver aucune raison de différence. Ainsi celui à qui le mari aura légué ce conquêt , profitera de ce conquêt en entier , ou en retirera la valeur , tandis que le donataire entre-vifs n'en pourra conserver que la moitié , parce qu'il n'y a pas de garantie à prétendre de sa part.

49. Si la femme durant le mariage peut se plaindre des donations de son mari ?

On demande si durant le mariage la femme peut se plaindre des donations que fait son mari des biens de la communauté ?

Dans la rigueur des règles elle ne le peut pas , soit qu'elle demande sa séparation , ou qu'elle ne la demande pas. Ne poursuivant pas sa séparation , elle est sans qualité pour agir , & d'ailleurs la communauté peut fructifier de manière que lorsqu'il s'agira de la partager , elle y trouve un ample dédommagement.

D'un autre côté , en cas de séparation , la règle est que la femme renonce à la communauté. Cependant le Brun *comm. liv. 3, ch. 1, n. 25, fol. 284*, remarque que c'est un des cas où la femme peut accepter la communauté en se faisant séparer , n'étant pas juste qu'elle soit la victime des profusions de son mari , & je crois cela vrai ; mais pour cela il faut ce me semble que l'état de la femme exige qu'on pourvoie à sa subsistance & à celle de ses enfans ; en un mot , qu'il soit tel que la justice soit intéressée à écouter ses plaintes.

50. Le mari par son délit engageoit autrefois la communauté indistinctement.

Ce n'est pas seulement par voie d'aliénation , d'hypothèque ou de disposition entre-vifs , que le mari a le pouvoir de diminuer ou altérer la communauté , il peut encore par son délit la charger & la ruiner , au préjudice de sa femme.

Autrefois cela étoit tenu pour vrai indistinctement , & l'on décidoit sans hésiter , que le mari qui étoit condamné pour crime , confisquoit non-seulement sa moitié dans la communauté , mais aussi celle de sa femme.

Au fond , c'étoit une fausse idée , un abus. Dumoulin s'éleva fortement contre cet abus , comme il résulte de ses apostilles sur les Cou-

tumes de Laon, d'Orléans, de Troyes & de Bourgogne, & il parvint enfin à faire changer la jurisprudence.

Celle qu'il y fit substituer, & qui a toujours subsisté depuis, renferme une distinction; ou le délit du mari emporte mort naturelle ou civile, & par conséquent confiscation dans les pays où elle a lieu avec dissolution de la communauté, ou son délit ne l'assujettit qu'à des peines pécuniaires, à des amendes, des réparations civiles & des dépens, en un mot ne le prive pas des effets civils.

Au premier cas, le mari ne confisque que sa part dans la communauté, ou les amendes auxquelles il est condamné pour tenir lieu de confiscation, dans les pays où elle n'est pas admise, comme dans notre province, ne se prennent aussi que sur sa part, sans toucher à celle de sa femme; sans préjudice encore du don mutuel, ou des donations qu'il aura faites à sa femme par le contrat de mariage. Rat sur l'art. 201 de la Cout. de Poitou, fol. 303.

Au second, toutes les condamnations prononcées contre le mari s'exécutent en plein sur la communauté, sans que la femme puisse s'y opposer, ni même en demander la récompense ou indemnité.

La raison de différence est qu'au premier cas, dès l'instant que le mari est retranché de la société par la mort naturelle ou civile, il y a dissolution de la communauté, & le mari cesse d'en être le maître. Dans le même moment la femme est saisie de sa moitié, au moyen de quoi n'y ayant que les biens du mari qui puissent être affectés aux suites de son crime, qui n'est constaté que par le même titre qui lui ôte le pouvoir qu'il avoit sur la communauté, on ne peut comprendre au rang de ses biens que sa moitié dans la communauté avec ses propres; au lieu qu'au second cas, restant en possession des effets civils de tous les droits de citoyen, il demeure sans contredit maître de la communauté comme auparavant. Ainsi rien ne peut empêcher que les condamnations prononcées contre lui ne s'exécutent en plein sur la communauté entière. Tout ceci est confirmé par le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 3, n. 1 & 2; Dupleffis, com. liv. 1, ch. 3, fol. 380, & ch. 5, fol. 413 & 414; Renusson même traité, part. 1, chap. 6, n. 35 & suiv. Bourjon, *infra*, fol. 493 & 494; Ricard sur l'article 183 de la Coutume de Paris; Ferrière sur le même art. §. 2, n. 13 & 14; Bacquet des dr. de just. ch. 15, n. 84 & suiv.

Resteroit-il quelque scrupule sur l'indemnité refusée en ce cas à la femme? mais ne feroit-il pas singulier que la femme profitât de tous les coups heureux de son mari, & qu'elle ne souffrit rien des fautes qu'il pourroit faire? d'ailleurs comme le mari a la faculté de se jouer de sa communauté, il est de la suite qu'il puisse l'affoiblir, la dissiper même par ses fautes & ses délits.

Cependant le Brun, *loc. cit.* n. 3, est d'avis que la femme peut en pareil cas, suivant les circonstances, être reçue à demander la séparation, sans préjudice toutefois du paiement des condamnations sur la masse de la communauté; mais à ce compte que signifie la demande en

51. On distingue aujourd'hui le délit qui emporte mort civile de celui qui ne l'emporte pas.

52. Au premier cas, la condamnation ne porte que sur la part du mari dans la communauté.

53. Au second; toute la communauté en souffre.

54. La femme profitant des coups heureux de son mari, doit aussi souffrir de ses fautes.

séparation, & de quel droit partager le reste de la communauté? cet expédient n'est donc pas réfléchi.

55. Si le mari confisque la moitié du propre ameubli du chef de la femme?

Soit penchant pour la femme, soit préjugé contre le fisc, le même le Brun, n. 4, prétend que lorsque le mari confisque sa part dans la communauté, le fisc ne profite nullement de l'ameublissement qui a été fait des propres de la femme, parce que dit-il, l'ameublissement n'est fait que pour le conjoint, & non pas pour le fisc. *Idem.* Bourjon, tom. 1, com. partie 4, ch. 1, sect 4, dist. 1, n. 24 & 25, fol. 494.

Cette décision est certainement contre les regles; car enfin la femme par ce moyen emporte bien plus que sa moitié dans la communauté, puisqu'elle prend hors part ses propres ameublis qui sont constamment de la communauté.

L'ameublissement n'a pas été fait pour le fisc, à la bonne heure. Ce qui suit de-là, c'est que la femme a droit de retenir ses propres ameublis sans être obligée d'en souffrir le partage; mais s'enfuit-il de même qu'elle doive avoir ses propres ameublis, hors part? s'ils ont été ameublis, ç'a été pour remplir l'apport qu'elle devoit faire en meubles dans la communauté; ainsi ces propres étans de la communauté, elle ne peut les prendre qu'en indemnifiant la communauté, c'est-à-dire, qu'elle ne peut les avoir que comme faisant partie de son lot qui ne doit pas excéder sa moitié entière dans la communauté.

56. Si le Roi remettoit la confiscation aux héritiers, ils auroient droit en tout cas de demander à la femme leur moitié du propre ameubli.

Quoiqu'il en soit de cette décision après tout, qui ne peut se soutenir que par l'idée où l'on est que le fisc n'est pas favorable: je tiens en tout cas, que si le Roi remet la confiscation aux héritiers du mari, ils auront droit de demander à la femme la moitié des propres ameublis qu'elle aura retenus, ou de leur valeur, puisqu'alors il ne s'agit plus de l'intérêt du fisc, & que rien ne peut empêcher ces héritiers de demander la moitié entière de la communauté, telle qu'elle a été stipulée par le contrat de mariage.

57. Si la femme de son côté peut préjudicier à la communauté par son délit? Renvoi.

Savoir si la femme peut de son côté préjudicier à la communauté en délinquant, c'est ce qui se verra sur l'art. qui suit.

ARTICLE XXIII.

TOUTE femme mariée est en puissance de mari, & ne lui est permis contracter ne disposer d'aucune chose hors testament ou codicile, ne comparoir en jugement ne dehors, sans lui ou son autorité & permission expresse, ou partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement & dehors, & exercer actes ou négoes.

S O M M A I R E.

1. De l'autorité du mari sur sa femme.
2. Que le mari soit mineur ou majeur, son pouvoir sur sa femme est le même. Analyse de l'article.
3. Examen des raisons que donnent les auteurs, de l'interdiction où est la femme de contracter sans l'autorité de son mari.
4. Quel en est le véritable motif?
5. Principe du remploi de la femme, & de l'indemnité qui lui est due.
6. Notre article ne s'entend pas d'une femme dont le mariage est clandestin.
7. La fiancée peut contracter sans l'autorisation de son fiancé, sauf la récompense, &c.
8. Il y a des cas où la femme peut contracter sans autorisation, qu'elle soit commune en biens, ou non.
9. Elle peut s'obliger pour tirer son mari de prison, qu'il soit mineur, mais non pour l'empêcher d'y entrer.
10. Si elle le peut pour se tirer elle-même de prison?
11. La femme dans l'absence de son mari peut marier & doter convenablement ses enfans.
12. A plus forte raison peut-elle en pareil cas prendre des étoffes à crédit, s'obliger pour sa nourriture, &c.
13. Que son mari lui ait laissé sa procuration, ou non.
14. Quid des emplettes que la femme fait à crédit à l'insu de son mari durant leur cohabitation?
15. La décision dépend des circonstances.
16. Il vaut encore mieux que le mari souffre de la mauvaise économie de sa femme que le public.
17. Quid des provisions journalières, & si cela regarde les femmes de tout état?
18. Hors ces cas, la femme en communauté ne peut contracter à son désavantage; le contrat est nul, &c.
19. De manière qu'elle ne peut engager la communauté ni ses biens particuliers.
20. Elle le peut néanmoins par son délit, mais sans préjudice du droit du mari.
21. Pour se défendre en ce cas, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. Secus pour plaider en demandant.
22. Raison de différence. Au refus du mari, la justice doit autoriser la femme, même sans connoissance de cause.
23. Il est peu de maris qui refusent de venger l'injure faite à leurs femmes.
24. Mais lorsqu'elles sont accusées; il est de la prudence de ne pas les autoriser.
25. Alors les condamnations qui interviennent contre la femme ne peuvent nuire au mari ni à sa communauté.
26. Du cas où le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile.
27. Variété des Coutumes à ce sujet.
28. Et des autorités, dont les unes favorisent le mari, les autres le fisc, & les autres les héritiers de la femme.
29. L'opinion qui fait opérer la confiscation est la plus régulière, pour le cas de la mort naturelle.

30. *Il en est de même du cas de la mort civile quant à la propriété, l'usufruit réservé au mari jusqu'au décès de sa femme.*
31. *Dans le cas de la condamnation par contumace, la confiscation restera en suspens durant les cinq ans.*
32. *Quand l'avis contraire devoit prévaloir, ce seroit toujours sans préjudice des dommages & intérêts de la partie civile.*
33. *De l'effet de la confiscation par rapport aux propres de la femme condamnée.*
34. *Ces questions sont comme étrangères pour nous, qui ne sommes pas en pays de confiscation.*
35. *Solution pour le cas de la condamnation à mort exécutée.*
36. *Pour le cas de la condamnation à mort civile.*
37. *Et pour celui de la condamnation par contumace.*
38. *Celui qui a contracté avec la femme ne peut pas excepter de la nullité du contrat.*
39. *Réponse à l'objection tirée du défaut de réciprocité d'engagement.*
40. *Mais afin que le mari & la femme puissent se prévaloir du contrat, il faut que les choses soient entières.*
41. *La nullité de la vente faite par la femme ne dispense pas de rendre le prix, qui a tourné au profit de la communauté ou de la femme.*
42. *De même l'obligation contractée par la femme vaut si l'emploi de la somme a été utile.*
43. *Si la ratification du mari sans l'intervention de sa femme réhabilite le contrat?*
44. *Résolution pour la négative.*
45. *La ratification de la femme de-*
- venue veuve n'a pas d'effet rétroactif, à la différence de celle du mineur.*
46. *Commencement de payement de la part de la veuve vaut ratification.*
47. *De même en faisant un second billet au pied du premier.*
48. *Le pouvoir de la femme séparée est le même que celui du mineur émancipé.*
49. *Elle peut de plus ester en jugement, pourvu qu'il ne s'agisse pas de ses immeubles.*
50. *Mais elle ne peut vendre ses immeubles, pas même ceux qu'elle a acquis de ses épargnes depuis sa séparation, ni les hypothéquer, &c.*
51. *Ni recevoir le rachat de ses rentes.*
52. *Elle peut acquérir valablement à deniers comptans. Secus à crédit.*
53. *La femme séparée, pour tout ce qui a trait à l'aliénation de ses immeubles, est comparable à la femme en communauté.*
54. *Celui avec qui elle a contracté n'est pas recevable à restreindre l'effet de l'engagement sur les meubles & revenus.*
55. *Du sort des créanciers de la femme, lorsque par son testament elle a ordonné le payement de ses dettes.*
56. *La femme ne peut sans autorisation accepter une exécution testamentaire, une succession, une donation onéreuse.*
57. *On ne voit pas la raison pourquoi il lui est défendu tout de même d'accepter une donation pure & simple.*
58. *Le consentement du mari ne vaut pas autorisation.*
59. *Si le mari mineur peut autoriser*

- sa femme majeure ? Autorités pour & contre.
60. Distinction entre l'autorisation pour plaider, qui est inutile,
61. Et l'autorisation pour contracter, qui est valable en soi, si le mari ne se fait pas restituer.
62. Mais le mari se faisant restituer, il n'y a plus d'engagement de la part de la femme.
63. Si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure ?
64. La femme se faisant restituer, le mari demeurera-t-il alors obligé ? Distinction.
65. Dans quel temps faudra-t-il recourir au remède de la restitution ?
66. Le mari mort civilement ne peut autoriser sa femme.
67. Quid de celui qui a fait cession de biens ?
68. De la forme de l'autorisation. La présence, le consentement, la signature du mari ne suffisent pas, &c.
69. De la femme qui contracte en vertu de la procuration de son mari ; quelle doit être cette procuration ?
70. Les procurations ne souffrent point d'extension.
71. Du cas où la femme est absente, & qu'il s'agit de l'aliénation de son bien ; double procuration alors.
72. L'autorisation expresse n'est pas nécessaire dans les actes que le mari & la femme ont droit de passer entre eux.
73. Lorsque le mari & la femme plaident conjointement, l'autorisation est implicite, & elle vaut en ce cas.
74. La femme plaidant seule, suffit-il de l'autorisation du mari au commencement du procès ?
75. Au refus du mari, la femme doit être autorisée par justice en connaissance de cause, s'il s'agit de contracter.
76. Quid s'il ne s'agit que de plaider ?
77. Si lorsque la femme est autorisée par justice le mari peut être tenu de l'événement ?
78. L'autorisation en justice ne doit jamais être générale, &c.
79. La fin de notre article approuve l'autorisation générale du mari.
80. Et en cela il n'y a point de contradiction avec le reste de l'article.
81. Il semble donc qu'on en doive conclure que la femme s'oblige valablement en vertu d'une procuration générale de son mari.
82. L'auteur après avoir embrassé cette opinion, a changé d'avis.
83. La question dépend de l'effet que doit avoir une autorisation générale portée par contrat de mariage.
84. Raisons de ceux qui soutiennent que la femme a droit de contracter indistinctement en ce cas.
85. Raisons du parti contraire.
86. La première raison de ce parti contraire ne conclut pas.
87. Mais la seconde est sans réplique.
88. Et c'est sans doute ce qui l'a fait prévaloir.
89. Examen de l'arrêt de 1676, cité sur la question.
90. De l'avis de l'auteur des notes sur Duplessis & de Ferrière.
91. Arrêts favorables à l'avis de l'auteur.
92. Autres autorités, & dernier arrêt de 1741.
93. Conclusion de l'auteur contre l'effet que notre article paroît attribuer à l'autorisation générale.
94. De l'effet de la simple autorisation du mari concernant les biens particuliers de la femme.

95. Les engagemens que contracte la femme pour raison de la communauté en vertu de la procuration du mari, obligent le mari.
96. Autorisation tacite suffit pour la femme marchande publique.
97. Ce qui fait la femme marchande publique ?
98. Comment le mari est entendu souffrir que sa femme se mêle de son commerce ?
99. La femme qui ne fait que se mêler du commerce de son mari, n'est point marchande publique.
100. La femme qui ne fait que vendre à la boutique les marchandises de son mari, n'est point réputée se mêler de son commerce.
101. Reprise & confirmation du n. 98.
102. Des achats de bled faits par les femmes des meuniers des environs de cette ville.
103. Précautions que doivent prendre à ce sujet les vendeurs.
104. Tant que la femme ne fait que le commerce de son mari, elle ne s'engage point personnellement.
105. C'est qu'elle n'est en cela que le facteur de son mari.
106. Sa qualité de commune n'y fait rien.
107. Ainsi on ne peut faire condamner la femme en ce cas conjointement avec son mari.
108. Mais la femme marchande publique s'engage, & même par corps, pour raison de son commerce.
109. La femme associée au commerce de son mari l'engage indistinctement par son fait.
110. La marchande publique n'engage son mari qu'autant qu'il y a communauté entr'eux.
111. Que la femme soit mineure ou majeure, c'est la même chose.
112. La femme marchande publique, étant en communauté, s'engage, & son mari, par corps.
113. Mais il faut pour cela qu'elle contracte pour raison de son commerce.
114. Explication de la proposition.
115. De l'obligation non causée contractée par la femme marchande publique.
116. Le mari tenu civilement des délits de la femme dans l'exercice de son commerce.
117. La femme marchande publique peut plaider seule, tant en demandant qu'en défendant.
118. Mais les condamnations portées contre elle seule ne sont pas exécutoires de plein vol contre le mari.
119. Lorsque la femme a contracté en qualité de factrice de son mari, il n'y a de condamnation à obtenir que contre lui.
120. La condamnation obtenue contre la femme marchande publique est toujours exécutoire contre elle, quoiqu'elle ne le soit pas encore contre le mari.
121. La femme de droit commun peut tester sans autorisation.
122. Les Coutumes qui ont une disposition contraire sont au rang des statuts personnels.
123. Dans ces mêmes Coutumes la femme peut se faire autoriser par justice pour tester, au refus de son mari, &c.
124. Parmi nous, testament & codicile sont au fond la même chose, quoiqu'il semble qu'on y mette de la différence.

Après avoir lu la paraphrase de Huet sur cet article, on ne peut que regretter le temps qu'on y a employé ; on n'y trouve que des erreurs, des méprises, ou des hors d'œuvre, avec une fade compilation de passages contraires ou favorables au sexe.

Cet article est néanmoins un des plus importants de notre Coutume ; il y est question de l'état de la femme pendant le mariage, de l'autorité que le mari a sur elle.

Toute femme mariée est en puissance de mari. C'est le droit commun ; elle sort de la puissance de son pere pour passer sous celle de son mari, qu'il soit majeur ou mineur, qu'elle-même soit mineure ou majeure, qu'elle soit en communauté avec lui, ou qu'elle soit séparée, c'est toute la même chose ; elle est également sous sa puissance, *vir est caput mulieris*, & dès-là ne lui est permis contracter . . . ne comparoir en jugement . . . sans autorité & permission expresse ; de sorte que si elle le fait sans son autorisation, il y a nullité, à cause que notre article est conçu en termes négatifs, ou partant que généralement il lui permet contracter & exercer actes & négoces. Ainsi une autorisation générale peut rendre la femme habile à contracter ; mais cela même a besoin de correctif & souffre des modifications. Au reste comme les testamens n'ont d'effet qu'après la mort, & que la mort délivre la femme des liens de son mari, l'interdiction où elle est de contracter ne peut s'étendre à la disposition pour cause de mort ; & c'est ce que décide notre article en ces termes : *ne disposer d'aucune chose hors testament ou codicilz.*

Cela dit beaucoup ; mais il faut du développement, du détail.

Nos auteurs ont cherché les raisons de l'assujettissement de la femme à ne pouvoir contracter ni ester en jugement sans l'autorisation de son mari, & ils en ont trouvé deux principales ; l'une fondée sur la foiblesse du sexe qui fait craindre des dissipations de sa part, ou qu'on ne lui fasse des surprises ; l'autre sur l'intérêt qu'a le mari que sa femme ne préjudicie en rien à la communauté, ni au droit qu'il a d'administrer ses propres, & d'en faire les fruits siens. Le Brun, com. liv. 2, ch. 7, sect. 1, n. 1.

De ces deux motifs le premier ne signifie rien, puisqu'il est permis aux filles & aux veuves majeures de contracter indistinctement, sans compter que c'est un divertissement pour les femmes de voir que ceux qui leur reprochent le plus leur prétendue foiblesse, sont les premiers à ressentir les effets de leur pouvoir, à prendre leurs conseils, à respecter leurs volontés. L'expérience d'ailleurs fait assez connoître que le sexe n'est souvent que trop œconome quand il y va du sien, & que dans le maniment des affaires, la prudence & la dextérité ne lui manquent pas.

Le second motif est plus plausible, & cependant il ne répond pas à tout ; car outre qu'à ce compte les engagements de la femme ne devroient être nuls que par rapport au mari, au lieu qu'ils le sont tout de même par rapport à elle & à ses héritiers ; c'est que dans plusieurs occasions, le mari, excepté le cas où il seroit dans l'indigence, qui l'au-

1. De l'autorité du mari sur la femme.

2. Que le mari soit mineur ou majeur, son pouvoir sur sa femme est le même. Analyse de l'article.

3. Examen des raisons que donnent les auteurs, de l'interdiction où est la femme de contracter sans l'autorité de son mari.

toriferoit à demander des alimens sur le bien de sa femme, peut n'avoir aucun intérêt aux contrats qu'elle passe; comme lorsqu'il n'y a pas de communauté entre lui & elle, & qu'elle a la libre administration de ses biens & revenus, soit par une stipulation expresse dans le contrat de mariage, soit par une séparation judiciaire.

4. Quel en est le véritable motif?

Il y a donc un autre motif plus général & qui est le véritable : c'est la prééminence du sexe masculin. La loi a fait le mari le chef & le supérieur de sa femme; elle a mis la femme dans la dépendance de son mari, *sic statutum est* il faut s'en tenir là.

Que l'intérêt du mari, plutôt que la prétendue foiblesse du sexe, ait été une des raisons qui ont fait introduire cette loi, cela n'est pas douteux; mais puisque les contrats que la femme passe sans l'autorité de son mari, ne peuvent pas plus préjudicier à elle-même ou à ses héritiers qu'à son mari, il est évident que la loi est fondée sur d'autres raisons, savoir sur l'intérêt des enfans, & à défaut d'enfans sur l'intérêt de l'état, *inter est enim reipublicæ dotes mulieribus conservari*.

C'est-là dans la vérité le grand motif, & c'est lui qui influe sur les actes indifférens au mari de leur nature. On a craint que dans ces occasions le mari abusant de son pouvoir, n'engageât la femme à passer des contrats dont il retireroit secrètement le profit.

P. ex. en cas de séparation, si la femme pouvoit emprunter indifféremment, ou vendre ses biens sans l'autorité de son mari, qui empêcheroit que le mari ne se prévâlût de son pouvoir, pour toucher sous main les emprunts que sa femme feroit, ou le prix des biens qu'elle vendroit?

Voilà donc un motif non-seulement étranger, mais même contraire à l'intérêt du mari; intérêt à la vérité fordide, pour faire déclarer nuls les engagemens contractés par la femme, même séparée de biens, sans l'autorisation de son mari.

Ce point de jurisprudence connu comme il l'est, il n'est pas à craindre que la femme trouve des prêteurs ou des acheteurs, ou en tout cas c'est l'affaire de ceux qui voudront courir le risque de l'événement.

5. Principe du emploi de la femme, & de l'indemnité qui lui est due.

Cependant la précaution de la loi seroit inutile si l'on en fût resté là; & si le mari eût pu sans conséquence autoriser sa femme; mais il a été décidé d'un autre côté que toutes les fois qu'il autoriseroit sa femme, séparée ou non, pour des emprunts ou des aliénations, il demeureroit responsable envers elle ou envers ses héritiers des deniers empruntés, ou provenants des aliénations, à moins qu'il ne prouvât exactement qu'elle en avoit fait un emploi utile; & de cette manière il a été remédié à tout autant que cela étoit possible.

6. Notre article ne s'entend pas d'une femme dont le mariage est clandestin.

Notre article dit, *toute femme mariée*, ce qu'il faut entendre de la femme reconnue publiquement pour mariée; car si son mariage est clandestin, comme le mariage est nul & ne produit aucun effet, elle n'est pas dans le cas d'être autorisée, & s'il en étoit autrement, la foi publique seroit trompée. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 5; notes sur Dupleffis, livre 1, chap. 4, lettres gg; Bourjon, fol. 506, n. 2 & 3.

De même la femme qui n'est encore que fiancée, n'a pas besoin d'autorisation, & l'on ne peut pas soutenir même qu'elle soit au pouvoir de son fiancé. L'Hommeau, liv. 3, max. 44 & 145; ce qui a fait dire à Dumoulin sur l'article 87 de la Cout. d'Artois, qui a une disposition contraire, *hoc ineptum cum possit majus, videlicet discedere à sponsalibus*. Mais si la fiancée dans l'intervalle du contrat de mariage & des épouailles a contracté des dettes, comme ce n'a pu être qu'en fraude, elle en doit sans difficulté la récompense à la communauté, qu'il y ait au contrat clause de séparation de dettes ou non. Le Brun, *ibidem*, n. 2, 3 & 4; Ferrière, art. 227, gl. 1, n. 22.

Quelque générale & indéfinie que soit la défense faite à la femme de contracter, & d'ester en jugement sans l'autorité expresse de son mari, elle souffre néanmoins une grande quantité d'exceptions. Il y en a pour le cas même où la femme est en communauté avec son mari, & à plus forte raison lorsqu'elle est séparée. Il y en a pour le cas où le mari l'a autorisée à contracter en général, soit expressément ou tacitement; expressément lorsqu'il l'a autorisée par le contrat de mariage, ou lorsqu'il lui a confié sa procuration générale; & tacitement, lorsqu'il souffre qu'elle soit marchande publique, ou qu'elle se mêle de son propre commerce.

Il convient de discuter tous ces objets séparément.

Et d'abord il est des actes que la femme, quoique commune & non séparée, peut passer sans l'aveu de son mari.

1°. Elle peut s'obliger pour tirer son mari d'esclavage, art. 12, tit. 6, liv. 3 de l'ordon. de la marine 1681; de même pour le tirer de prison. Renusson, com. part. 1, chap. 7, n. 32, 33; Dupleffis, com. liv. 1, chap. 4, fol. 391, qu'elle soit majeure ou mineure, autorisée ou non. Arrêt de grand-chambre du 6 Septembre 1743; Rouffeau, *verbo restitut*, pag. 577, n. 6; mais il faut que le mari soit détenu prisonnier pour cause criminelle ou pour cause civile privilégiée, qui exclue le mari du bénéfice de la cession de biens, ce qui me paroît fort judiciaire. La femme ne peut pas s'obliger de même pour empêcher son mari d'entrer en prison, & la raison décisive est, qu'il seroit facile d'intimider une femme, en la menaçant d'emprisonner son mari, & de la faire soumettre par le motif de cette crainte à toutes les dettes pour lesquelles son mari seroit contraignable par corps. Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 17 & suiv. Pocquet de Livonière, reg. du dr. franc. fol. 380, art. 37; arrêt du 2 Janvier 1651; journ. des aud. tom. 1, liv. 6, ch. 14; autre du 23 Mai 1653; Soëive, tom. 1, cent. 4, ch. 40; Bourjon, com. fol. 507, sect. 3, n. 13, 14, 15 & 16.

J'excepterois néanmoins le cas où le mari déjà arrêté, seroit tout prêt à passer le guichet, pourvu toutefois que la dette fût exclusive du bénéfice de la cession; car en pareille circonstance, ce seroit tout comme si le mari étoit réellement en prison.

Il semble d'abord que la femme peut à plus forte raison s'obliger sans son mari pour se tirer elle-même de prison; mais avec un peu de réflexion, on ne peut se défendre de suivre l'avis contraire de le Brun,

7. La fiancée peut contracter sans l'autorisation de son fiancé, tant la récompense, &c.

8. Il est des cas où la femme peut contracter sans autorisation, qu'elle soit commune en biens, ou non.

9. Elle peut s'obliger pour tirer son mari de prison, quoique mineure, mais non pour l'empêcher d'y entrer.

10. Si elle le peut pour se tirer elle-même de prison?

ibidem. n. 24, à moins qu'il ne s'agisse de s'obliger envers un tiers pour une somme qui remplisse simplement les causes de l'emprisonnement.

Hors de-là en effet, & s'il est question de traiter avec le créancier, à quoi la femme s'obligera-t-elle pour recouvrer sa liberté? sera-ce simplement à une somme pareille à celle pour laquelle elle peut être retenue en prison? il n'y a pas d'apparence que le créancier s'en contente, il ne gagneroit rien à cela, il perdrait même la sûreté que lui donne le privilège qu'il a d'exercer la contrainte par corps contre sa débitrice; car lui ayant une fois donné la liberté, il ne pourroit plus l'emprisonner pour le même fait, au moins sans une réserve expresse de cette faculté.

Il faut donc supposer de la part de la femme un engagement à prendre excédant la somme pour laquelle elle a été constituée prisonnière: or permettre en pareille occurrence à une femme de s'obliger sans autorisation, ce seroit l'exposer à se ruiner & à devenir la victime de la cupidité de son créancier; car que ne seroit-elle pas disposée à donner pour le rachat de sa liberté? Il y a donc nécessité de conclure que pour traiter valablement avec le créancier dans ce cas, la femme doit être autorisée par son mari, & sur son refus par la justice, laquelle en connoissance de cause fixera la somme jusques à concurrence de laquelle la femme pourra s'obliger, & l'autorisera à cette fin, si le mari est assez dur & assez inhumain pour refuser son secours à sa femme. On suppose qu'il y a en tout ceci quelque règlement à faire, ou de compte, ou de dommages & intérêts, &c.

11. La femme dans l'absence de son mari peut marier & doter convenablement ses enfans.

2°. La femme dans l'absence de son mari, ce qu'il faut entendre d'une absence telle que nos marins en font souvent éprouver à leurs femmes, de manière que le lieu où est le mari soit ignoré, ou qu'il y ait du péril à attendre une réponse qui tarderoit trop; la femme, dis-je, en ce cas, peut marier son enfant, soit d'un précédent mariage, soit d'elle & de son mari, quoique de droit les enfans soient au pere, & le doter convenablement, sans que le mari ait droit de s'en plaindre, ni que la femme puisse se faire restituer contre la dotation. Louet & Brodeau, let. A, som. 9; Duplessis, com. l. 1, ch. 4, fol. 391; Ferrière, art. 223, gl. 2, n. 62; de Renusson, part. 1, ch. 7, n. 34, 35; Bourjon, com. fol. 507, sect. 5, n. 17; le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 14; mais ch. 2, sect. 2, n. 3, il limite beaucoup la proposition. Dans la conférence du 26 Janvier 1734, nous convinmes de la proposition générale, & nous ajoutâmes que si dans ce cas la mere avoit donné un de ses propres en payement de la dot, la récompense lui en seroit dûe pour moitié.

12. A plus forte raison peut-elle en pareil cas prendre des étoffes à crédit, s'obliger pour la nourriture, &c.

A plus forte raison la femme en pareille hypothèse d'absence, a-t-elle la faculté de prendre des étoffes à crédit pour s'habiller & ses enfans, de s'obliger pour leur nourriture commune & leur entretien; & moyennant qu'en tout cela elle en use modérément, non-seulement le mari n'a rien à dire, mais même il ne peut se dispenser de prendre pour son compte les engagements de sa femme & d'y faire honneur. Bourjon, *ibidem.* & aux notes.

13. Que son mari

Je suppose en tout ceci que le mari n'ait pas jugé à propos de laisser

fer sa procuration à sa femme ; car s'il y a procuration, nulle difficulté. J'étends même la décision au cas où le mari au lieu de donner sa procuration à sa femme, l'auroit laissée à un tiers avec ordre de fournir à sa femme tout ce dont elle auroit besoin. Il ne seroit pas moins sujet au paiement de pareilles dettes contractées par la femme, quoi qu'en cela elle auroit tenu une conduite irrégulière ; c'est à cause de la foi publique & de la bonne foi des fournisseurs ou prêteurs.

Mais que dire des emplettes que fait la femme chez différens marchands à l'insu de son mari pendant leur cohabitation ?

La question n'est point idéale. Il y en a des exemples fâcheux, & je connois un parfaitement honnête homme dont la fortune a été menacée par-là. Sa femme avoit pris à crédit de temps en temps chez différens marchands, diverses étoffes & autres fournitures propres à son usage & à celui de son mari. De ces achats il y en avoit dont le mari avoit connoissance, & pour lesquels il avoit donné à sa femme l'argent nécessaire pour payer comptant, les autres lui étoient inconnus, & la femme avoit revendu les marchandises pour faire de l'argent.

Pour éviter un éclat, le mari paya tout régulièrement & prit la précaution de recommander aux marchands de ne plus rien donner à crédit à sa femme ; quelques-uns déférèrent à l'avis, d'autres continuèrent de fournir à la femme qui alla prendre aussi à crédit chez d'autres marchands que le mari n'avoit pas prévenus.

Par-tout où il n'avoit pas fait de défenses de vendre à crédit à sa femme, il paya sans hésiter, à l'égard des autres, je lui conseillai de se défendre du paiement qui lui étoit demandé, & sur son serment qu'il avoit averti ces marchands de ne plus rien fournir à sa femme sans argent, il fut renvoyé & déchargé.

Mais il lui en avoit coûté cher auparavant, & la question sur cela est de savoir si son exemple feroit loi pour les autres maris.

Cette question qui n'est à vrai dire que du ressort du bon sens, fut discutée dans une de nos conférences à l'occasion de cette aventure. Il fut reconnu en général que tout marchand avoit tort de vendre à crédit à une femme mariée sans l'aveu de son mari ; que cependant l'équité & la bonne foi exigeoient qu'on eût égard aux circonstances, & que dans cette ville sur-tout, il falloit faire attention à la manière d'en user par rapport aux emplettes.

Or il est des maris qui les font toutes, au moins celles d'une certaine valeur, & à l'égard de ceux-là, leur conduite étant connue d'un marchand, il ne doit rien vendre à crédit à leurs femmes.

Il en est d'autres qui ne s'en mêlent point du tout, & qui les laissent toutes faire à leurs femmes, ou qui tantôt en font & tantôt les laissent faire à leurs femmes. A l'égard de ceux-là, s'ils ne sont pas dans l'habitude de payer comptant, ce qui est le plus commun, quel fondement pour reprocher au marchand d'avoir livré à leurs femmes les marchandises à crédit ? si au contraire ils sont dans l'usage de payer comptant, c'est-là l'embarras ; mais quoi ? est-il donc si extraordinaire qu'une personne ait payé comptant plusieurs années, & qu'ensuite elle

lui ait laissé sa procuration, ou non.

14. Quid des emplettes que la femme fait à crédit à l'insu de son mari durant leur cohabitation.

15. La décision dépend des circonstances.

se trouve dans le cas de prendre à crédit ? & faudra-t-il que le défaut d'argent mette le marchand dans la dure nécessité ou de risquer de perdre la valeur de sa marchandise, ou de faire l'affront à une honnête femme sur le compte de laquelle il n'y a rien, de la renvoyer chercher de l'argent, ou un pouvoir par écrit de son mari ?

16. Il vaut encore mieux que le mari souffre de la mauvaise économie de sa femme que le public.

Tout considéré, s'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite d'une femme en pareil cas, il vaut mieux que ce soit le mari, que le marchand qui a livré sa marchandise à la bonne foi. Bien entendu néanmoins qu'il soit d'une réputation entière, qu'il n'ait pas laissé accumuler les fournitures sans en donner avis au mari, & même qu'il n'ait pas livré tout d'un coup une trop grande quantité de marchandises, autrement il y auroit de sa part une imprudence qui le rendroit suspect. V. le Brun, com. liv. 2, chap 2, sect. 2, n. 6; Ferrière, art. 223, gl. 2, n. 72; art. 78 des arrêtés, tit. de la com. Arrêt de grand chambre du 2 Août 1715, dans Vigier sur Angoumois, art. 98, fol. 155 & 156 aux notes.

17. *Quid* des provisions journalières, & si cela regarde les femmes de tout état ?

Pour ce qui est des provisions journalières de la maison, nul doute que le mari ne doive les payer, sans examiner s'il a donné de l'argent à sa femme pour les payer au courant ou non, pourvu néanmoins que les parties ne soient pas excessives, eu égard au train de la maison, & qu'au surplus le mari n'ait pas fait défenses aux marchands de rien livrer à sa femme sans argent, sur quoi il en doit être cru à son affirmation.

Tout cela au reste ne peut convenir qu'aux personnes d'un certain état, & qui ne sont pas au-dessous de ce qu'on appelle la bourgeoisie. Dans un ordre inférieur il faudroit s'en tenir à la règle, & le marchand seroit tout-à-fait inexcusable d'avoir vendu à crédit à une femme du commun sans l'aveu de son mari ; mais cet aveu seroit présumé si le mari eût payé de précédentes fournitures faites à sa femme sans se plaindre.

18. Hors ces cas, la femme en communauté ne peut contracter à son désavantage ; le contrat est nul, &c.

Hors ces cas la femme mariée, non séparée, ni marchande publique ; ne peut contracter en aucune manière sans le consentement & l'autorité de son mari. Tous ses engagements seroient nuls & incapables de préjudicier à son mari ou à sa communauté, à elle-même, ni à ses héritiers ; & la nullité est telle que la femme n'est pas même obligée naturellement. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 5, n. 1 ; de sorte qu'elle n'a pas besoin d'obtenir des lettres de rescision. Acte de notoriété du châtelet du 23 Février 1708, rapporté par Ferrière à la suite de l'art. 224, fol. 203 & 204.

19. De manière qu'elle ne peut engager la communauté ni les biens particuliers.

Par rapport à la communauté dont le mari est maître absolu, elle ne peut en aliéner ou donner aucune chose, & si elle le fait, le mari a l'action révocatoire ; elle est dans la même interdiction pour ce qui est de ses habits, linges, bijoux & autres ornemens servant à sa personne.

En ce qui concerne ses biens particuliers, elle en conserve la propriété ; mais l'administration en appartient à son mari avec le plein pouvoir d'en faire les fruits siens. Ainsi elle n'a pas droit de les affermer ni d'en

toucher les revenus ; ses quittances ne vaudroient rien & ne libéreroient pas les débiteurs , à moins que le mari ne fût dans l'usage de lui laisser donner les quittances : mais en aucun cas , elle n'a pas la faculté de faire des remises aux débiteurs , de convertir une dette exigible dans une rente constituée , en un mot de rien faire qui puisse causer du tort à la communauté , ou au droit d'administration de son mari. Le Brun , com. liv. 2 , ch. 1 , sect. 3 , n. 10 & 11.

Et quoi qu'elle conserve la propriété de son bien , elle n'a pas plus le pouvoir de l'aliéner , engager ou hypothéquer ; & si elle contractoit quelque engagement avec clause qu'il commenceroit à avoir son effet après sa mort ou après celle de son mari , il n'en seroit pas moins nul. Le Brun , *h.c.* , n. 13.

Mais ce qu'elle ne peut faire en contractant , elle le peut en délinquant , sans quoi la femme mariée auroit le privilège de commettre toutes sortes de délits impunément.

Elle s'oblige donc par son délit en commettant un crime ; ou en se rendant coupable d'excès , d'outrages , même de simples injures , parce qu'en tout cela elle trouble l'ordre de la société. Pour s'en défendre en justice , elle n'a pas même besoin d'autorisation. Art. 200 de la Cout. d'Orléans , & 226 de Poitou ; Berri , tit. 1 , art. 11 ; Saint-Quentin , art. 15 ; Blois , art. 3. Telle est la jurisprudence.

Au reste c'est le seul cas où la femme non séparée , ni marchande publique , puisse ester en jugement sans être autorisée. Dans le cas contraire , c'est-à-dire , lorsqu'elle a elle-même une action criminelle à intenter , elle a nécessairement besoin de l'autorisation de son mari , ou de la justice à son refus. Le Brun , com. liv. 2 , ch. 1 , sect. 1 , n. 26 , 27 & 29 ; Renusson , com. part. 1 , chap. 8 , n. 17 & 18 ; Boucheul sur l'art. 226 de Poitou , n. 25 & suiv. Maichin , tit. des donations , art 16 , ch. 1 ; Dupleffis , com. liv. 1 , ch. 4 , fol. 393 , & aux notes , sauf les Coutumes contraires , telles que Normandie , 543 & 544 ; la Marche , 345 ; Tournai , tit. 15 , art. 2 ; Metz , tit. 1 , art. 11.

La raison de différence est toute simple. Lorsqu'une femme est accusée , elle est partie nécessaire , qu'elle soit innocente ou coupable ; ainsi il est naturel qu'elle ait droit de se défendre. Au lieu que lorsqu'elle se plaint , il n'est pas sûr qu'elle ait raison ; il convient donc que pour agir elle soit autorisée de son mari ou de la justice , contre l'avis de Pontanus sur l'art. 3 de la Cout. de Blois , fol. 57 , col. 2.

Cette autorisation supplétive de la justice n'exige pas néanmoins une certaine connoissance de cause , comme en d'autres occasions : il suffit que la plainte de la femme contienne des faits de nature à fonder une demande en réparation ou satisfaction. Boucheul , *ibid.* n. 27.

Il est rare toutefois qu'un mari n'autorise pas sa femme en pareille occurrence , parce qu'il doit être aussi jaloux de conserver l'honneur & la réputation de sa femme qu'elle même ; mais il est des maris indifférens , capricieux , insensibles.

Peut-être en est-il qui dans le refus qu'ils font d'autoriser leurs femmes dans ces occasions , ne se conduisent que par un esprit d'intérêt.

20. Elle le peut néanmoins par son délit , mais sans préjudice du droit du mari.

21. Pour se défendre en ce cas , elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. *Secus* pour plaider en demandant.

22. Raison de différence. Au refus du mari , la justice doit autoriser la femme , même sans connoissance de cause.

23. Il est peu de maris qui refusent de venger l'injure faite à leurs femmes.

La règle est en effet que lorsque le mari n'autorise pas, l'événement ne peut le regarder en aucune manière ; au lieu qu'en autorisant, les condamnations qui peuvent intervenir contre la femme lui sont communes & personnelles, tant pour les dépens que pour les dommages & intérêts, sans même que lui ou ses héritiers puissent en prétendre la récompense sur la communauté ou sur les biens de la femme. Le Brun, *loc. cit.* n. 32 & 33 ; Duplessis aussi, *loc. cit.*

L'honnêteté publique veut, tout autre motif à part, que le mari pour-
suive avec sa femme la réparation de l'insulte qu'elle a soufferte sans l'avoir méritée. Il doit même, comme il en a le pouvoir, Haynaut, ch. 42, poursuivre seul cette réparation malgré sa femme : car enfin la défense de son honneur le regarde encore plus particulièrement qu'elle-même. Le Brun *hîc*, n. 31.

24. Mais lorsqu'elles sont accusées, il est de la prudence de ne pas les autoriser.

Mais lorsque la femme est accusée, il est de la prudence qu'il ne l'autorise que sur des preuves assez claires de son innocence, ne fût-ce que pour ne pas se donner un travers, en voulant justifier de sang froid ce que sa femme aura fait ou dit dans la chaleur de la dispute ou dans un accès de colère.

25. Alors les condamnations qui interviennent contre la femme ne peuvent nuire au mari ni à sa communauté.

Je viens d'insinuer que lorsque le mari n'autorise pas sa femme à plaider en matière criminelle, soit en demandant ou en défendant, les condamnations qui interviennent contre elle ne le regardent en aucune manière, c'est-à-dire que ces condamnations ne peuvent s'exécuter à son préjudice, ni sur sa communauté dont il est le maître, ni sur les jouissances du bien de sa femme, à cause que l'administration lui en appartient, avec droit d'en faire les fruits siens, double droit auquel sa femme ne peut donner atteinte. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 3, n. 5, 6 & 8. Huet, 213. Poucheul, art. 226 de Poitou, n. 9 & suiv.

Ceux qui ont obtenu des condamnations contre la femme, sont donc réduits à faire vendre la nue propriété des biens de la femme, ou à attendre la dissolution de la communauté, pour se venger sur la portion qui en reviendra à la femme ou à ses héritiers, & sur ses autres biens. Les Coutumes d'Anjou, 145 ; du Maine, 160 ; & de Bretagne, art. 657, sont bien étranges, en ce qu'elles déclarent le mari tenu civilement des dommages & intérêts résultans du délit de la femme, si mieux il n'aime souffrir le partage de la communauté.

26. Du cas où le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile.

Mais qu'arrivera-t-il si le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile, & par conséquent la dissolution de la communauté ? Sa moitié dans la communauté sera-t-elle confisquée avec ses biens propres, dans les pays où la confiscation a lieu, ou le tout sera-t-il sujet aux amendes tenant lieu de confiscation, aux intérêts civils, aux dépens ?

Sur cette question le raisonnement ne va pas loin, & à ne consulter que le bon sens, l'affirmative seroit sans difficulté, comme étant une conséquence naturelle de la règle, *qui confisque le corps, confisque les biens*.

Cependant une prévention bizarre contre le fisc, & un penchant secret à retrancher ses droits, ont fait imaginer qu'il ne convenoit pas que la femme mariée confisquât sa part dans la communauté. Mais l'em-

barras a été dans la suite de déterminer à qui cette part reviendrait ; & de-là cette diversité de décisions que l'on trouve dans les Coutumes & dans les auteurs.

Du côté des Coutumes , il y en a qui disent simplement que la femme ne confisque que ses propres , comme Meaux , art. 208 ; Sens , 27 ; Troyes , 135 ; Laon , 13 ; Chalons , 265 ; Montargis , chap. 5 , art. 3 ; Bar , 31 ; Bassigny , 4.

27. Variété des Coutumes à ce sujet.

Il est bien évident que ces Coutumes excluent de la confiscation la moitié de la femme dans la communauté , mais elles ne disent point à qui cette moitié appartient. Il en est de même de la règle 27 du liv. 6 , tit. 2 des inst. de Loyfel.

Orléans , art. 209 , l'adjuge aux héritiers de la femme. Auxerre , art. 29 ; & Nivernois , ch. 2 , art. 4 , la donnent au mari.

Lorraine , ch. 3 , art. 16 & 17 , l'accorde aussi au mari ; mais sa vie durant seulement , après quoi elle retourne au seigneur confiscataire.

D'autres Coutumes au contraire veulent que la femme confisque réellement sa part dans la communauté , sans aucune exception ni distinction , comme Tours , 255 ; Bourbonnois , 266.

Melun 12 , & Amiens 228 , restreignent la confiscation au cas de la mort naturelle.

Par rapport aux auteurs , Dumoulin est vraisemblablement celui qui a donné le ton. Sur l'art. 3 du ch. 5 de la Cout. de Montargis , qui porte que *la femme confisque seulement ses propres* , il dit , *jure societatis pramane marito per jus non decrescendi*.

28. Et des autorités , dont les unes favorisent le mari , les autres le fisc , & les autres les héritiers de la femme.

D'Argentré , tout déterminé qu'il étoit à contredire Dumoulin , par une sorte de jalousie indigne d'un aussi grand homme , a pensé néanmoins comme lui sur ce sujet : c'est sur l'art. 423 de la Cout. de Bretagne , gl. 2 , n. 4.

Bacquet , tr. des dr. de justice , ch. 15 , n. 90 & 91 , est d'avis que le mari doit jouir de toute la communauté sa vie durant , & qu'après sa mort la moitié doit retourner aux héritiers de la femme ; & son avis est pour le cas de la mort civile aussi-bien que pour celui de la mort naturelle de la femme. De même Chenu , quest. 56 ; & de Renuison de la com. part. 1 , ch. 6 , n. 56 , 57 & 58 , qui ajoute que la moitié de la femme se règle eu égard au temps du crime par elle commis ; il devoit dire en tout cas , au jour de la condamnation , ou du moins au jour que la procédure criminelle a commencé.

Dupleffis com. liv. 1 , ch. 5 , sect. 3 , fol. 415 , incline pour le mari , tant en cas de mort naturelle que de mort civile , & principalement dans ce dernier ; mais il avoue que la rigueur du droit résiste au tempérament qu'il propose , qui est , dit-il , *par trop éloigné de la loi , quoiqu'il fût favorable*. Ainsi il est pour le fisc , quoiqu'à regret.

L'auteur des notes , même liv. 1 , ch. 3 , fol. 380 , 381 , distingue le cas de la mort naturelle , de celui de la mort civile. Au premier , il admet la confiscation de la moitié de la femme dans la communauté. Au second , il veut que le mari jouisse de toute la communauté , non pas sa vie durant , mais jusqu'au décès de sa femme , après lequel la moitié ,

telle qu'elle étoit au temps de la condamnation de la femme , appartenra au fife , & lui sera délivrée.

Le Brun , tr. de la com. liv. 2 , ch. 2 , feft. 3 , n. 9 & fuiv. foutient dans l'un & l'autre cas de la mort civile & de la mort naturelle , que le mari gagne , *jure non decrefcendi* , la part de la femme dans la communauté. Bretonnier dans fes notes fur la 7^e confult. d'Henrys , en fait un principe qu'il appuie d'un arrêt de grand'chambre du 14 Mai 1703. Il eft auffi rapporté par le Brun , qui le date du 18. Il eft à observer néanmoins que la condamnation prononcée contre la femme n'étoit que par contumace.

Enfin pour ce parti , dans les moyens allégués lors de l'arrêt du 26 Février 1706 , rapporté par Augeard , tom. 2 , ch. 67 , fol. 447 , il eft dit que la plus faine partie des auteurs demeure d'accord qu'il n'y a que les propres de la femme qui foient confifqués , & que fa part dans la communauté n'eft pas fujette à la confifcation. *Idem* Bourjon , tom. 1 , com. part. 4 , ch. 1 , feft. 4 , dift. 2 , fol. 494.

Malgré cela cependant , Ferriere , compil. fur l'art. 183 de la Cout. de Paris , §. 2 , n. 19 , & fur Bacquet *loc. cit.* fe déclare hautement pour le fife , & tient absolument que la confifcation doit avoir fon effet , tant au préjudice du mari que des héritiers de la femme. Il ajoute que l'opinion contraire n'eft pas foutenable.

Voilà donc trois opinions. La premiere en faveur des héritiers de la femme , la feconde au profit du mari , & la troifième qui favorife le fife.

C'eft de la premiere qu'on peut dire qu'elle n'eft pas foutenable ; car enfin comment des héritiers d'une femme dont les biens font confifqués , & qui par-là font privés de tous fes propres , auroient-ils droit de demander au mari , ou à fes héritiers , le partage de la communauté ?

Il ne refte donc plus que les deux autres opinions. Celle qui eft favorable au fife me paroît fans contredit la plus régulière pour le cas de la mort naturelle ; & dans les raifons qu'on a imaginées pour appuyer l'opinion contraire , je ne vois que de pures fubtilités.

Dans le cas de la mort civile feule , je crois de même l'opinion favorable au fife plus régulière quant à la propriété , & en cela je ne va pas contre l'arrêt du 14 Mai 1703 , puifqu'il n'a été rendu que dans l'hypothefe d'une condamnation à mort par contumace , ce qui fait une efpece toute différente ; car le décès de la femme n'étant pas constaté , & par conféquent la femme étant toujours en état de fe représenter pour purger la contumace , il n'étoit pas naturel d'admettre le feigneur confifcataire à partager la communauté avec le mari.

Par la même raifon , il n'étoit pas naturel non plus de priver le mari de la jouiffance des propres de fa femme , & c'étoit peut-être fur quoi fe fendoit M. Dreux , rapporteur , dont l'avis ne fut pas fuivi néanmoins par l'arrêt du 11 Juin fuivant , rendu en la premiere des enquêtes , qui leva le partage de la grand'chambre.

Quoi qu'il en foit de ces deux arrêts , dont l'un adjuge toute la communauté au mari , & l'autre lui ôte la jouiffance des propres de fa femme ,

29. L'opinion qui fait orôrer la confifcation eft la plus régulière , pour le cas de la mort naturelle.

30. Il en eft de même du cas de la mort civile quant à la propriété , l'usufruit réfervé au mari jufqu'au décès de fa femme.

pour l'attribuer au fisc avec la propriété des mêmes propres, je pense que s'il y a arrêt contradictoire qui condamne la femme à la mort naturelle, & que l'exécution s'ensuive, la confiscation doit opérer tout son effet, c'est-à-dire comprendre aussi-bien la part de la femme dans la communauté que ses propres. S'il n'y a que mort civile, alors je suis d'avis, avec l'auteur des notes sur Dupleffis, que le mari doit jouir jusqu'au décès de sa femme, après quoi la confiscation s'exécutera, & cela par les raisons que je rapporterai dans la suite.

Et enfin si la condamnation n'est que par contumace, la confiscation ne pourra avoir lieu tant que la femme fera dans le cas de pouvoir se représenter pour purger sa contumace; de manière que pendant tout ce temps le mari continuera de jouir, tant de la communauté, que des propres de sa femme; & s'il arrive qu'elle meure *integro status*, alors plus de confiscation, & par conséquent du jour de son décès ses héritiers auront droit de se mettre en possession de ses propres, & de demander au mari le partage de la communauté dans l'état où elle se trouvera alors, s'il n'a pris la précaution de faire un inventaire après la condamnation intervenue contre sa femme, privilège qu'il me paroît juste de lui accorder dans ce cas malheureux. Que si la femme meurt après les cinq ans de la contumace, ce sera au contraire le cas de la confiscation; c'est-à-dire que suspendue jusqu'à la mort de la femme, elle aura son effet du jour du décès.

Mais quand il seroit vrai, suivant l'avis qui est le plus accrédité, que soit en cas de mort naturelle ou civile de la femme, la communauté entière devoit rester en propriété au mari, en adaptant à cette opinion la décision de l'arrêt du 14 Mai 1703, ce ne seroit toujours qu'au préjudice du fisc, contre lequel seul cet arrêt est intervenu, & nullement contre la partie civile à laquelle il auroit été adjugé des dommages & intérêts; car enfin où seroit la raison de faire profiter le mari de la moitié de sa femme dans la communauté, au préjudice de la partie civile?

Pour ce qui est des propres de la femme, tous les auteurs conviennent que lorsque la condamnation à mort est exécutée, la confiscation des propres a lieu, tant pour la jouissance que pour la propriété. Lorsqu'il n'y a que mort civile, il en est qui veulent que le mari en conserve l'usufruit jusqu'au décès de sa femme, sur ce fondement particulierement que le mari doit fournir à sa femme sa subsistance tant qu'elle vivra; & c'est le sentiment entr'autres de Coquille sur Nivernois, art. 4 du tit. des confiscations. Mais cette distinction a été rejetée par de Renusson, *loc. cit.* n. 61 & 62, *id est* tr. de la com. part. 1, ch. 6, & par l'arrêt du 11 Juin 1703 ci-dessus cité, par le Brun & Bretonnier aussi *loc. cit.*

Mais tout ceci nous est comme étranger à nous qui ne sommes pas en pays de confiscation, & où par conséquent la confiscation ne peut avoir lieu que pour crime de lèse-majesté divine ou humaine; notre pays ayant ci-devant fait partie de l'Aquitaine, que le Roi Jean, par un privilège spécial, affranchit de la loi de la confiscation le 15 Mai 1353,

31. Dans le cas de la condamnation par contumace, la confiscation restera en suspens durant les cinq ans.

32. Quand l'avis contraire devroit prévaloir, ce seroit toujours sans préjudice des dommages & intérêts de la partie civile.

33. De l'effet de la confiscation par rapport aux propres de la femme condamnée.

34. Ces questions sont comme étrangères pour nous, qui ne sommes pas en pays de confiscation.

comme il a été observé sur l'art. 2, n. 36 & suiv. Ainsi nous devons nous conduire par d'autres principes pour régler le sort des biens de la femme condamnée à mort civile ou naturelle.

35. Solution pour le cas de la condamnation à mort exécutée.

Pour abrégé, si la femme est condamnée à mort & exécutée, je conclus que ses héritiers sont en droit, non-seulement de se mettre en possession de ses propres, mais encore de partager la communauté avec le mari, lequel n'a rien à opposer pour s'en défendre, n'ayant pas affaire au fisc, mais aux héritiers de sa femme, dont le droit est absolument le même vis-à-vis du mari, que si la femme fût morte de maladie ou par accident.

Coquille dans son inst. au dr. fran. tit. des droits de justice, fol. 41, distingue entre les enfans & les héritiers collatéraux. Il admet les premiers au partage de la communauté, & il en exclut les autres, au préjudice desquels il adjuge toute la communauté au mari; mais cette distinction est une singularité bizarre, puisque les collatéraux ne sont pas moins héritiers que les enfans, comme n'étant pas moins compris dans la règle *le mort saisit le vif*.

Les vrais héritiers de la femme seront donc en droit indistinctement de prendre tous ses propres, & la moitié de la communauté, à la charge de payer tant la réparation civile & les dépens, que l'amende tenant lieu de confiscation au profit du seigneur.

36. Pour le cas de la condamnation à mort civile.

Si la condamnation n'est qu'à mort civile, c'est-à-dire, à un bannissement perpétuel, ou à une prison perpétuelle, quoique la communauté soit aussi-bien dissoute par-là que par la mort naturelle, & qu'il semble que le droit des héritiers soit formé dès-lors; j'estime néanmoins que le mari doit retenir par forme de dépôt la part de sa femme dans la communauté, & même ses propres pour jouir du tout comme auparavant jusques au décès de la femme.

Et cette opinion, je ne la fonde pas sur la raison que quelques auteurs ont fait valoir, savoir qu'il convient que le mari fournisse à sa femme les alimens & les secours dont elle aura besoin dans sa prison ou dans le lieu où elle expiera la peine de son bannissement; car il y auroit du remède à cela en prenant des précautions pour obliger les héritiers de faire une pension honnête à la femme, & pour en assurer le payement; mais sur l'espérance qui reste, tant que la femme vivra, que la communauté soit rétablie, ou que la femme rentre dans ses droits, soit par des lettres d'abolition du prince, soit par la prescription de vingt ou trente ans.

Or dans cette incertitude, ou plutôt tant qu'il restera quelque espoir, il ne seroit pas juste de dépouiller le mari, pour ne lui laisser qu'un recours peut-être infructueux contre les parens de la femme qui se feroient portés ses héritiers; il est plus convenable qu'il garde tout ce qui appartient à sa femme, sans avoir égard même à l'offre que feroient les héritiers de donner bonne & suffisante caution.

Tout ce qu'ils peuvent prétendre alors, c'est que le mari fasse un inventaire, ou leur donne un état de sa communauté (car il n'est pas possible qu'elle continue après la condamnation) avec soumission de leur

en

en délivrer la moitié , de même que ses propres aussi-tôt après le décès de la femme , sans aucune restitution de jouissances , & même sans la charge de caution , sauf la crainte bien fondée de dissipation ou d'insolvabilité de sa part. Et comme il seroit de son intérêt de supposer toujours sa femme vivante , ce seroit à lui à donner exactement des preuves de son existence , sans quoi les héritiers seroient en état de lui demander la délivrance des propres & de la moitié de la communauté , relativement à l'inventaire ou à l'état qui en auroit été fait.

Tous ces points furent ainsi résolus dans notre conférence du 19 Juin 1731. Il n'y fut point question de la condamnation par contumace , parce qu'en cette partie il n'y a point de distinction à faire entre les pays de confiscation & ceux où elle n'a pas lieu ; c'est-à-dire , que tant que la femme est en droit de se représenter pour purger la contumace , ce qui comprend tout le temps de sa vie , les héritiers n'ont rien à demander au mari , & que leur droit n'est ouvert qu'au moment du décès , pour ne pouvoir toutefois partager la communauté que dans l'état où elle étoit au temps de la condamnation , même dans le cas où la femme seroit morte , *integri status*.

Cela n'est peut être point encore assez développé ; mais il est temps de mettre fin à une digression déjà trop longue , pour revenir à la nullité des actes que la femme passe sans l'autorité de son mari.

Comme cette nullité n'a été introduite qu'en faveur du mari , de la femme & de leurs héritiers , elle n'est pas absolue , mais relative seulement ; ainsi il n'appartient qu'à eux d'en excepter , & il n'est pas douteux que si la femme a fait quoique seule un contrat qui lui soit avantageux , ou à la communauté , son mari , elle ou leurs héritiers n'ayent droit de s'en prévaloir ; car les loix ne se retournent pas contre ceux en faveur desquels elles sont portées. *Leg. ultima , ff. de jure dotium*. Il en est à cet égard comme des mineurs qui peuvent tirer exécution des contrats qui leur sont avantageux , sans que les parties avec lesquelles ils ont contracté puissent s'en défendre. *Leg. pupillus , §. 1. ff. de aut. tut.*

En un mot la nullité n'est pas pour ceux qui ont contracté avec la femme. Argout , inst. au dr. fr. tom. 2 , liv. 3 , ch. 19 ; Tiraqueau , tr. le mort saisit le vif , part. 7 , decl. 1 , n. 5 & suiv. Ricard , art. 223 de Paris ; Ferrière , compil. sur le même art. gl. 2 , n. 52 ; M. le Camus aussi même art. n. 3 ; Maichin , art. 74 de Saint-Jean , ch. 1 , où il cite d'Argentré & Boërius ; le Brun ; com. liv. 2 , ch. 1 , sect. 5 , n. 2 ; Chopin sur Paris , liv. 2 , tit. 1 , n. 17 ; Bourjon , com. fol. 502 , sect. 2 , n. 8 ; Boucheul , art. 225 de Poitou , n. 25.

La femme devenue veuve peut donc forcer celui avec qui elle a contracté d'exécuter la convention , & son mari le peut aussi en déclarant qu'il approuve le contrat. L'auteur des notes sur Dupleix de la com. liv. 1 , chap. 4 , fol. 385 , conf. de Paris sur le mariage , tom. 5 , liv. 1 , conf. 2 , §. 2 , fol. 60 ; ainsi résolu dans notre conf. du 26 Juin 1731.

Cette question s'étant présentée il y a plusieurs années à Rocherort

37. Et pour celui de la condamnation par contumace.

38. Celui qui a contracté avec la femme ne peut pas excepter de la nullité du contrat.

où elle faisoit difficulté, je me servis de ces autorités pour le mari & la femme, & la partie adverse n'osa plus contester.

39. Réponse à l'objection tirée du défaut de réciprocité d'engagement.

Aux raisons ci-dessus, j'ajoutai que pour rendre un contrat synallagmatique, il n'étoit pas nécessaire que l'engagement fût réciproque dans ses effets, qu'il suffisoit qu'il y eût promesse de part & d'autre d'exécuter les conventions; que dans le fait il y avoit promesse de la part de la femme, qu'il n'y avoit de différence entre son engagement & celui de sa partie que du côté de l'effet qui pouvoit manquer à son égard; mais que cette différence ne pouvoit altérer l'obligation de celui qui avoit contracté avec elle: qu'il devoit s'imputer d'avoir contracté sans précaution, qu'il avoit suivi la foi de la femme, & s'étoit soumis à l'incertitude de l'événement; enfin qu'il n'en étoit pas moins irrévocablement obligé.

Que s'il suffisoit qu'un engagement ne fût pas aussi ferme d'un côté que de l'autre, il s'ensuivroit que celui qui auroit traité avec un mineur, pourroit révoquer son engagement & refuser de l'exécuter; que cependant il étoit de principe que le mineur avoit droit de tirer exécution des contrats qu'il avoit passés à son avantage, quoiqu'il ne fût pas lui obligé sans retour, & que la parité étoit entière à l'égard de la femme mariée.

Qu'au reste, à l'exemple encore du mineur, l'obligation de la femme mariée n'étoit nulle qu'autant qu'elle lui causoit quelque préjudice; cela si vrai, que si les deniers par elle empruntés avoient tourné à son profit, elle n'étoit pas recevable à se plaindre; d'où il falloit conclure, que ne pouvant attaquer une obligation dont elle ne souffroit aucun dommage, elle & son mari avoient droit nécessairement d'obliger celui avec qui elle avoit contracté de remplir ses engagements, ou elle seule, étant devenue veuve.

40. Mais afin que le mari & la femme puissent se prévaloir du contrat, il faut que les choses soient entières.

41. La nullité de la vente faite par la femme ne dispense pas de rendre le prix qui a tourné au profit de la communauté ou de la femme.

J'entends néanmoins que ni l'un ni l'autre n'aura rien fait, d'où l'on puisse induire un désaveu de l'engagement de la femme, ou une dérogation au contrat, autrement l'obligation de l'autre seroit anéantie pour ne pouvoir plus revivre que d'un mutuel consentement.

D'un autre côté il ne suffit pas que le mari ou la femme se plaigne du contrat qu'elle a passé sans autorisation, pour le faire déclarer nul indistinctement.

S'il s'agit néanmoins d'un contrat d'alienation consenti par la femme, il est bien vrai qu'il sera annullé sans examiner si le bien a été vendu son juste prix ou non; mais si l'acquéreur prouve que le prix de la vente a tourné au profit de la communauté, ou autrement du mari & de la femme, il est sans contredit que cet acquéreur ne pourra être évincé que moyennant le remboursement des sommes qu'il justifiera avoir tourné au profit du mari ou de la femme, & à défaut de preuve de sa part, il pourra s'en rapporter à leur serment.

42. De même l'obligation contractée par la femme vaut, si l'emploi de la femme a été utile.

De même en cas de prêt fait à la femme, l'obligation vaudra, s'il est avéré que la somme ait été employée utilement. Tout cela à l'instar de ce qui se décide à l'égard des mineurs. *Deceptis non verò decipientibus jura subveniunt.* Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 5; notes sur

Dupleffis, com. liv. 1, ch. 4, fol. 385; Bourjon, com. part 4, ch. 4, sect. 8, fol. 510

De ce principe que le contrat défavantageux consenti par une femme mariée sans autorisation est nul, tant par rapport à elle qu'à l'égard de son mari, il résulte que la ratification postérieure du mari sans l'intervention de sa femme, ne couvrirait la nullité qu'en ce qui le concerne, & ne ferait pas valoir le contrat à l'égard de la femme.

43. Si la ratification du mari sans l'intervention de la femme réhabilite le contrat ?

Cette décision se présente tout naturellement, & c'est aussi celle que le Brun a suivi d'abord, tr. de la com. liv. 2, ch. 1, sect. 5, n. 3, 4 & 5; mais aux nombres suivans, à l'occasion de trois arrêts cités par Carondas, art. 223, & le Prêtre, cent. 2, ch. 16, il doute & s'embarrasse jusqu'à se rétracter. D'autres auteurs se sont aussi laissé entraîner ou ébranler par ces arrêts, entre autres Ferrière, compil. sur l'art. 223 de Paris, gl. 2, n. 34 & suiv.

Cependant, rendus dans des cas particuliers, il ne convenoit pas de s'y attacher & d'abandonner le principe qui affecte de nullité tous les engagemens préjudiciables contractés par la femme sans être autorisée, & il falloit comprendre que cette autorisation étant de la substance de l'acte, devoit nécessairement se trouver dans l'acte même, sans quoi il n'étoit pas possible de le réhabiliter.

En effet outre les raisons alléguées par le Brun lui-même, comment concevoir que la ratification seule du mari, puisse faire valider un contrat essentiellement nul ? La femme n'étoit certainement pas obligée par ce contrat, il n'y avoit pas même d'engagement naturel de sa part; elle se trouveroit donc obligée par le seul fait de son mari ?

D'ailleurs comment accorder cette idée avec ces deux maximes indubitables : l'une que la présence & l'assistance du mari au contrat que passe sa femme, son consentement même le plus formel & sa signature ne peuvent remplir la formalité de l'autorisation ; l'autre que l'acte passé par la femme seule, étant ensuite ratifié, n'a d'effet & d'hypothèque que du jour de la ratification ?

La ratification du mari seulement ne peut évidemment valoir qu'un consentement de sa part ; or il est sûr que son consentement n'est pas supplétif à l'autorisation.

D'un autre côté, si l'acte de la femme n'a d'effet que du jour de la ratification, il est donc vrai qu'avant la ratification la femme n'étoit pas engagée : & n'étant pas engagée, comment le deviendrait-elle par la seule ratification de son mari ? il s'ensuivroit donc que la ratification du mari qui ne viendrait qu'après le décès de la femme ferait valoir tout de même le contrat de la femme & obligerait la succession. Or cela seroit absurde du propre aveu de le Brun, n. 12, & de Ferrière, *suprà*, n. 45, parce que disent-ils, la ratification pour opérer son effet doit être faite dans un temps où l'engagement pourroit être réitéré ; mais fust-il que l'engagement puisse être réitéré, s'il ne l'est pas effectivement ?

Il faut donc conclure sans hésiter avec Pontanus sur la Coutume de Blois, art. 3, pag 40 & 41 ; de Renusson, com. part. 1, ch. 7, n. 15, 44 Résolution pour la négative.

Y y y ij

16 & 17; Bourjon, *com. fol.* 504, *dist.* 2, n. 35, 36 & 37, & Bouchoul sur l'art. 225 de Poitou, n. 33, que la ratification du mari seul n'opérera que contre lui à l'effet de le rendre non recevable à revenir lui-même contre le contrat de sa femme: que cette ratification ne produira rien contre la femme, & qu'afin qu'elle devienne engagée, il faut qu'elle intervienne dans la ratification pour y renouveler ses promesses sous l'autorité expresse de son mari; alors ce sera de ce jour là seulement qu'elle sera obligée & qu'il y aura hypothèque sur ses biens. C'est aussi la disposition de l'art 76 des arrêtés, & ce qui fut résolu dans notre conférence du 12 Mai 1733.

45. La ratification de la femme devenue veuve n'a pas d'effet rétroactif, à la différence de celle du mineur.

Du même principe, il s'ensuit, que si la femme étant veuve, ratifie ou renouvelle son engagement qui étoit nul, comme elle en a le pouvoir, nonobstant même que son mari l'eût fait annuler; si elle ratifie, dis-je, en quelque circonstance que ce soit, il n'y aura d'obligation & d'hypothèque contre elle que du jour de la ratification, à la différence du mineur dont la ratification en majorité a un effet rétroactif au jour du contrat. Le Brun, *hic*, n. 9.

46. Commencement de paiement de la part de la veuve, vaut ratification.

Mais on demande si le paiement que fait la veuve d'une partie de la dette qu'elle avoit contractée, ou de quelques arrérages de la rente par elle constituée, vaut ratification. Le Brun, *ibidem*. n. 10 & 11, dit que non, pas même à l'égard de l'église ou des pauvres; enforte que selon lui, la femme aura la répétition de ce qu'elle aura payé, *condictione indebiti*, excepté toutefois contre l'église & les pauvres. Il ajoute que si la veuve a continué la rente pendant dix ans, il y aura alors ratification suivant Dumoulin, *de usuris*, quest. 20; mais que l'hypothèque ne fera que du jour de la première quittance pardevant Notaires, ou du nouveau titre.

Pour ce qui est de l'hypothèque, il n'y a rien à dire à la décision; mais elle est erronée pour tout le reste, & il n'y a du tout point de parité entre ce cas ci & celui du mineur, qui par une suite nécessaire du contrat, continue en majorité ce qu'il avoit commencé dans sa minorité.

La veuve ratifie sans doute tacitement, en payant en conséquence du contrat qu'elle avoit consenti durant son mariage, quoique le contrat fût nul à défaut d'autorisation, & cette ratification tacite équivaut à une ratification expresse & formelle.

47. De même en faisant un second billet au pied du premier.

Cela peut d'autant moins être révoqué en doute aujourd'hui, que par arrêt du 3 Juillet 1709 dans Augeard, tom. 2, chap. 88, *fol.* 576, il a été jugé qu'un billet consenti par une femme sans être autorisée, au pied duquel étant devenue veuve, elle avoit écrit, *plus je reconnois devoir*, &c. étoit suffisamment ratifié.

Venons maintenant à la femme séparée, soit d'habitation & de biens, soit de biens seulement.

48. Le pouvoir de la femme séparée est le même que celui du mineur émancipé.

Comme il n'y a plus de communauté entre son mari & elle, son mari n'a plus aucun droit sur ses meubles ni sur ses revenus; c'est à elle seule qu'en appartient l'administration & la disposition. Elle peut donc faire de ses meubles & de ses revenus ce qu'elle voudra, sans l'auto-

l'autorisation de son mari, & sans qu'il ait droit de s'en mêler, ni de s'en plaindre. Ainsi elle a le pouvoir d'affermir ses biens à telle personne & pour tel prix qu'elle juge à propos, de donner quittance à tous ses débiteurs de prix de ferme, de rentes ou de sommes mobilières : en un mot elle peut tout ce que peut le mineur émancipé sans condition ou restriction. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 8 & 9 ; Bourjon, com. part. 4, ch. 4, sect. 4, fol. 508.

Elle peut en conséquence s'obliger valablement & toutefois modérément pour sa nourriture, son logement, son habillement & son entretien. Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 10 & 14, & sect. 3, n. 16 ; Ferrière, art. 234, gl. 1, n. 16 ; Duplessis, de la com. liv. 1, ch. 3, fol. 390.

Et ce qu'elle peut de plus que le mineur émancipé, c'est qu'elle a droit d'être en jugement, aux termes de l'art. 224 de la Coutume de Paris ; au lieu que le mineur pour plaider, a nécessairement besoin de l'assistance de son curateur aux causes, ou d'un curateur *ad hoc*.

Il ne faut pas néanmoins prendre à la lettre cet art. 224 de la Coutume de Paris, & conclure indistinctement que la femme séparée a la faculté d'être en jugement sans autorisation de son mari ou de la justice : cela n'est vrai que pour ce qui concerne ses meubles & revenus, & en matière criminelle, tant en demandant qu'en défendant.

Hors de-là, & s'il s'agit de ses immeubles, soit au petitoire, ou au possessoire, parce que souvent le possessoire est décisif, s'il s'agit de quelque engagement qu'elle ait contracté qui puisse influencer sur ses propres, elle ne peut plaider sans autorisation. Le Brun, liv. 2, chap. 1, sect. 2, n. 14, fol. 145.

Pour ce qui est des contrats, elle n'a pas le pouvoir de vendre aucun de ses immeubles. Le Brun, *loc. cit.* n. 8 & 14, sect. 3 ; actes de notoriété du châtelet des 13 Juin 1682, & 26 Août 1702, dans Ferrière, art. 224, fol. 198, & 234, fol. 365, n. 1 ; Bourjon, *loc. cit.* pas même, selon moi, ceux qu'elle pourroit avoir acquis par son économie & ses épargnes depuis sa séparation, ni de les engager & hypothéquer, sinon pour cause juste & raisonnable, c'est-à-dire, comme je viens de l'observer, pour sa nourriture & son entretien, ce qui peut même souffrir quelque restriction à cause de l'abus ; comme dans le cas où la femme ayant un mobilier & un revenu plus que suffisant pour son état, s'aviserait de dissiper le tout habituellement, & d'emprunter ensuite, soit pour refaire son mobilier, soit pour réparer les brèches que ses profusions auroient faites à ses revenus.

Les aliénations même forcées, lui sont également interdites ; ainsi elle n'a pas la faculté de recevoir seule le rachat de ses rentes ; il faut pour cela qu'elle soit autorisée par son mari, qui répond alors du rempli. Bourjon *hic*, n. 27 & 28, ou par la justice, qui dans ce cas doit veiller à ce que les deniers soient utilement colloqués. Le Brun, *hic*, n. 9. *Idem* M. le Camus, observ. sur le tit. de la com. n. 51, & c'est l'avis qui fut adopté dans la conférence du 28 Avril 1733, nonobstant l'opinion contraire de Duplessis, liv. 1, chap. 4, fol. 400 & 401 ; de

49. Elle peut de plus être en jugement, pourvu qu'il ne s'agisse pas de ses immeubles.

50. Mais elle ne peut vendre ses immeubles, pas même ceux qu'elle a acquis de ses épargnes depuis sa séparation, ni les hypothéquer, &c.

51. Ni recevoir le rachat de ses rentes.

Renusson, part. 1, chap. 9, n. 65 ; & de Ferriere dans sa compil. sur l'art. 234, gl. 1, n. 14 & 15, qui se fonde mal à propos sur l'arrêt du 27 Mars 1691, rapporté au journal des audiences, tom. 5, liv. 7, ch. 17, puisque dans l'espèce de cet arrêt la femme étoit véritablement autorisée de son mari. Ce qu'il y avoit seulement de particulier, c'est que cette femme étoit mineure ; mais cela ne fait rien à notre question. Au surplus, il a été parlé de ce même arrêt sur l'art. précédent, § 1, n. 39.

52. Elle peut acquérir valablement à deniers comptans. *Secus à crédit.*

D'un autre côté, quoiqu'elle puisse acquérir, même à trop haut prix, sans que le contrat puisse être annullé pour cause de lésion, lorsqu'elle a payé comptant, suivant l'art. 81 des arrêtés, dans Auzanet sur l'art. 234 de la Cont. de Paris, *fol.* 166, & l'avis d'Auzanet lui-même dans ses mémoires, *fol.* 132 ; elle ne peut acquérir à crédit, quoiqu'à juste prix, sans autorisation, & à plus forte raison ne peut-elle pas s'engager par une folle enchère. Le Brun *hlc*, n. 16, & Ferriere sur l'art. 234, gl. 1, n. 13.

53. La femme séparée, pour toutes celles qui ont trait à l'aliénation de ses immeubles, est comparable à la femme en communauté.

En un mot, excepté la faculté de disposer de ses meubles & revenus, de s'obliger modérément pour cause juste & raisonnable, & d'estimer en jugement dans les cas ci-dessus marqués, elle est pour tout le reste dans la catégorie de la femme commune en biens ; c'est que la séparation ne l'affranchit nullement de la puissance maritale pour tout ce qui a quelque trait à l'aliénation de ses immeubles.

54. Celui avec qui elle a contracté n'est pas recevable à restreindre l'effet de l'engagement sur les meubles & revenus.

Il est même à remarquer essentiellement que si elle a pris quelque engagement qu'elle n'avoit pas droit de contracter, si elle a fait quelque emprunt mal à propos, celui avec qui elle a contracté sans autorisation, n'est pas recevable, en se retrayant à faire exécuter le contrat ou l'obligation sur les meubles & revenus de la femme seulement. Le contrat étant vicieux, il est cassé pour le tout, & demeure sans effet. Le Brun, *hlc*, n. 10 ; Arrêt du 22 Avril 1608 ; Brodeau sur Louet, let. F, som. 30 ; art. 80 des arrêtés, dans Auzanet, art. 234 de Paris, *fol.* 166 & 168 ; Dupleffis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 390, & aux notes ; L. Jouet, max. 187 aux additions.

M. le Camus, observ. sur le tit. de la com. de Paris, n. 51, est d'avis au contraire que le créancier peut poursuivre son paiement sur les meubles & revenus. Renusson, tr. de la com. part. 1, ch. 9, n. 36, *fol.* 166, est aussi du même sentiment ; mais il parle du cas où la femme s'est obligée pour sa nourriture & son entretien, en quoi il me semble qu'il a tort de restreindre alors le droit du créancier aux seuls meubles & revenus. Quoi qu'il en soit, il ne faut point s'arrêter à l'opinion de ces deux auteurs en cette partie.

55. Du sort des créanciers de la femme, lorsque par son testament elle a ordonné le paiement de ses dettes.

En pareille hypothèse, si la femme ordonne par son testament que ses dettes soient payées en entier, le droit de ses créanciers sera différent, & néanmoins ils ne seront regardés que comme légataires universels, à l'effet de ne pouvoir se venger que sur les biens libres. Arrêt du 12 Mai 1718 dans le tr. des cont. de mariage, chap. 3, *fol.* 165, 166.

56. La femme ne

Que la femme séparée, pas plus que celle qui est commune en biens,

ne puisse accepter une exécution testamentaire sans l'autorisation du mari, & que ce ne soit pas non plus le cas où la femme puisse être autorisée en justice, comme le décident le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 7 & 8; Ferrière, art. 223 de Paris, gl. 2, n. 20, & Bourjon, com. fol. 503, sect. 4, n. 25 : c'est ce qui se conçoit aisément, puisqu'il s'agit là d'un maniement de deniers que la femme peut dissiper sans que la justice ait de remède à y apporter.

Qu'elle n'ait pas non plus la faculté d'accepter seule une succession, quelque bonne qu'elle paroisse ; rien de plus raisonnable à cause des suites qui sont à craindre.

Qu'elle n'ait pas aussi le pouvoir d'accepter seule une donation onéreuse ; c'est ce qui se conçoit encore, parce que les charges peuvent excéder le profit de la donation, ou que par des événements imprévus la donation peut être ruineuse.

Mais qu'il lui soit défendu de même d'accepter une donation pure & simple, c'est ce qui ne se comprend point du tout ; car enfin il n'y a qu'à gagner à une donation de cette nature, sans que le donataire coure aucun risque, puisqu'il ne peut être recherché dans la suite que par des créanciers antérieurs, pour le supplément de la légitime, ou pour révocation en vertu de la loi *si unquam*, dans tous lesquels cas il en est quitte pour rendre le bien sans rapport de jouissances que du jour de l'éviction. Aussi le commun des auteurs est-il d'avis que la femme peut valablement accepter une donation sans être autorisée.

Cependant il faut tenir aujourd'hui le contraire en conséquence de l'art. 9 de l'ord. du mois de Février 1731 qui y est précis.

Notre article dit, *sans lui, ou son autorité & permission expresse*, ce qui prouve que notre Coutume n'est pas du nombre de celles qui ne requièrent que le consentement du mari, & qu'elle est conforme à la Cout. de Paris, qui exige l'autorisation formelle du mari, sans que rien puisse y suppléer.

Mais avant d'examiner la forme de l'autorisation, il convient de discuter si tout mari est capable d'autoriser sa femme ; & d'abord la première question qui se présente sur cela, est de savoir si le mari mineur peut autoriser sa femme majeure ?

Les auteurs ne sont nullement concordans sur la question. Il en est qui tiennent que l'autorisation est nulle indistinctement, lorsqu'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer les biens de la femme, sur ce principe que le mari mineur a besoin lui-même d'autorisation pour aliéner ses propres biens, *is cui per se ipsum facere quid prohibetur, aliis concedere non potest*. C'est l'avis de Rat sur l'art. 225 de la Cout. de Poitou, n. 3 ; de Dumoulin, notes posthumes sur l'art. 114 de la Cout. de Paris, n. 6 ; de Chopin sur Paris, liv. 2, tit. 1, n. 16, & de Tiraqueau, de leg. connub. gl. 8, n. 41.

D'autres veulent aussi indistinctement que l'autorisation soit valable, comme Tournet sur l'art. 223 de Paris ; Ferron sur Bourdeaux, art. 3 ; Dupleffis, com. liv. 1, ch. 4, fol. 391.

D'autres enfin distinguent, & disent que l'autorisation est bonne en

peut sans autorisation accepter une exécution testamentaire, une succession, une donation onéreuse.

57. On ne voit pas la raison pour quoi il lui est défendu tout de même d'accepter une donation pure & simple.

58. Le consentement du mari ne vaut pas autorisation.

59. Si le mari mineur peut autoriser la femme majeure ? Autorisés pour & contre.

foi , parce qu'elle est attachée à la personne du mari , & que le pouvoir d'autoriser lui appartient *jure mariti* , ce qui comprend par conséquent le mari mineur aussi-bien que le majeur ; d'où ils concluent que la femme ne peut pas objecter le défaut d'âge dans la personne de son mari ; & c'est en effet ce qui a été jugé par un arrêt en robes rouges de la prononciation de Pâques 1608 , rapporté par Corbin , plaidoyer 118 , par le Prêtre , cent. 2 , ch. 61 , par Montholon , ch. 113 , & par plusieurs autres ; mais que si le mari se plaignoit , il seroit reçu à se faire restituer par lettres du prince ; & de l'avis de cette distinction sont Loysel , inst. cout. liv. 1 , tit. 2 , art. 23 ; Maichin , art. 74 de Saint-Jean ; Corbin , même plaidoyé 118 ; Lelet sur l'art. 225 de Poitou ; le Brun , com. liv. 2 , ch. 1 , sect. 2 ; Ferrière , compil. sur l'art. 223 de Paris , gl. 1 , n. 18 ; Auzanet sur l'art. 234 , fol. 168 , col. 2 ; Vigier , art. 98 d'Angoumois , n. 1 , aux additions & aux notes , fol. 152 & 153 ; Bourjon , com. part. 4 , ch. 3 , sect. 3 , fol. 502 & 503 , n. 16 , 17 & 18 ; Boucheul , art. 225 de Poitou , n. 50 & suiv.

60. Distinction entre l'autorisation pour plaider , qui est inutile.

Cela est fort bon , mais cela ne satisfait pas à tout ; de sorte que pour me réduire , je distingue le cas de l'autorisation pour plaider , de celui pour contracter. Au premier cas , soit qu'il s'agisse d'actions personnelles & possessoires , ou d'actions réelles & petitoires , l'autorisation est inutile , parce que le mari mineur en ce cas n'a pas la faculté d'estimer en jugement , ce qui exige qu'il soit nommé un curateur *ad hoc* à la femme. Boucheul , *ibid.* n. 55 , & art. 228 , n. 1 & 2.

61. Et l'autorisation pour contracter , qui est valable en soi , si le mari ne se fait pas restituer.

Au second cas , je tiens en général , que l'autorisation est valable ; & que la femme ne peut attaquer son engagement sous prétexte de la minorité de son mari , dès-là qu'il ne se plaint point , & qu'il ne demande pas d'être admis à la restitution , suivant la décision précise de l'arrêt en robes rouges ci-dessus cité ; & cela quoique la femme courroit risque de perdre son emploi , ou de ne pas trouver de quoi prendre son indemnité sur les biens de son mari , parce qu'elle ne peut ni le forcer de se faire restituer , ni se faire restituer de son chef comme exerçant ses droits , le bénéfice de la restitution étant un privilège personnel que les créanciers ne peuvent exercer.

62. Mais le mari se faisant restituer , il n'y a plus d'engagement de la part de la femme.

Mais si le mari se fait restituer , comme il le peut , supposé que le contrat réfléchi sur lui à cause du emploi ou de l'indemnité , s'il y a ouverture à l'un ou l'autre droit , & que les deniers n'aient pas tourné à son profit ou de sa femme , alors étant déchargé des suites & des effets de son autorisation , & la femme ne pouvant pas demeurer privée de son emploi ou de son indemnité , il est d'une conséquence inévitable qu'elle soit aussi elle libérée de son engagement , non-seulement parce que le mari se faisant restituer , il est vrai de dire qu'elle a contracté sans autorisation , mais encore parce que sans cela , ce seroit diviser l'effet de la restitution & le contrat , ce qui répugne.

C'est au reste la décision formelle de l'arrêt du 22 Mai 1673 , rapporté par le Brun , *loc. cit.* appelé l'arrêt du commissaire Hubert , que l'on peut appuyer de celui du 21 Avril 1701 , qui se trouve dans le recueil d'Augeard , tom. 2 , chap. 52 , fol. 328 ; il n'est pas à la vérité dans

dans la même espèce ; mais il roule sur les mêmes principes , en ce qu'il a déchargé la femme de l'obligation qu'elle avoit contractée en cautionnant son mari mineur , en même temps qu'il a admis le mari à la restitution. Toutes ces décisions furent approuvées dans notre conférence du 26 Juin 1731.

On demande ensuite si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure ?

Pour abrégé , je tiens avec le Brun , com. liv. 2 , chap. 1 , sect. 2 , n. 5 & suiv. & sect. 5 , n. 14 , que l'autorisation est valable , sauf la restitution de la part de la femme , parce que si l'autorisation du mari a la vertu de lever l'incapacité coutumière de la femme & l'interdiction où elle est par la Coutume de contracter , elle ne doit pas la priver du remède que les loix présentent aux mineurs pour se faire décharger des engagements qui leur sont préjudiciables.

Mais au cas que la femme se fasse restituer , le mari demeurera-t-il obligé ? Il faut distinguer. S'il n'a paru au contrat que pour autoriser sa femme , ce qui n'est gueres probable toutefois , & que d'ailleurs il n'ait pas profité du contrat , il ne sera tenu ni de l'exécuter , ni d'aucuns dommages & intérêts. Si au contraire il s'est obligé personnellement , conjointement & solidairement avec sa femme , alors il en fera tenu , parce que rien n'empêche que son obligation , qui est une sûreté qu'a prise celui qui a contracté avec lui & sa femme , ne soit valable & exécutoire contre lui , quoique celle de la femme soit annullée. Arrêt du parlement de Dijon du 18 Novembre 1609 , dans Bouvot , quest. not. part. 1 , quest. 3 , *verbo* mari.

Il est entendu que si le mari est mineur , il pourra aussi lui se faire relever comme sa femme , & alors tout sera annullé.

Reste de savoir dans quel temps il faudra se pourvoir en restitution. A l'égard du mari , il n'est pas douteux qu'il ne le doive dans les dix ans de sa majorité.

Pour ce qui est de la femme , il y a une distinction reçue. Si l'action ne refléchit point sur son mari , il faut tout de même qu'elle agisse en restitution dans sa trent-cinquième année sur peine de déchéance. Si au contraire elle ne pouvoit se faire restituer sans exposer son mari à la garantie du contrat , alors la prescription ou fin de non-recevoir de dix ans ne courroit point contre elle du vivant de son mari , qu'elle fût en communauté avec lui ou séparée ; & elle auroit droit de se faire relever dans les dix ans après le décès de son mari , pourvu néanmoins qu'en majorité & sous l'autorité expresse de son mari , elle n'eût pas ratifié le contrat , ou qu'elle ne l'eût pas approuvé & ratifié en viduité.

Le mari mort civilement , ne peut plus autoriser sa femme comme étant privé de tous les effets civils , & alors la femme a besoin d'être autorisée par justice , tant pour contracter que pour ester en jugement. Arrêt du 22 Février 1611 ; Brodeau sur Louet , let. F , som. 30 ; le Brun , liv. 2 , chap. 1 , sect. 2 , n. 12. L'avis contraire de Vigier sur Angoumois , fol. 152 , n. 1 , est une erreur. V. de Renusson , tr. de la

63. Si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure ?

64. La femme se faisant restituer , le mari demeurera-t-il alors obligé ? Distinction.

65. Dans quel temps faudra-t-il recourir au remède de la restitution ?

66. Le mari mort civilement ne peut autoriser la femme.

com. part. 1, chap. 9, n. 67, qui erre aussi en ce qu'il prétend que la femme en pareil cas est entièrement libre & peut contracter, &c.

67. *Quid de celui qui a fait cession de biens ?*

Mais le mari qui a fait cession de biens, a le pouvoir d'autoriser sa femme comme auparavant, tant en jugement que dehors, parce qu'il conserve tous ses droits, nonobstant la cession. Bourjon, com. fol. 502, sect. 2, n. 13; Boucheul, art. 225, n. 56; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 2, *in fine*, n. 13, notes sur Dupleffis, tr. de la com. liv. 1, chap. 4, fol. 38 ou 382; Ferrière, art. 224, gl. 1, n. 10; Renuffon, de la com. part. 1, chap. 9, n. 66; Vigier, *loc. cit.* sur lequel l'annotateur a fait une assez mauvaise réflexion. Chopin sur Paris, liv. 2, tit. 1, n. 16, est mal à propos d'avis contraire pour le cas de l'autorisation en jugement. Ainsi décidé dans notre conférence du 28 Avril 1733.

68. *De la forme de l'autorisation. La présence, le consentement, la signature du mari ne suffisent pas, &c.*

Quant à la forme de l'autorisation, il est si essentiel d'y employer le mot *autorisé*, ou quelqu'un de ses dérivés, que rien n'y peut suppléer.

Ainsi quoique le mari assiste au contrat, qu'il y donne son consentement, qu'il le signe, qu'il déclare approuver sa femme, qu'il s'oblige même conjointement & solidairement avec elle, ou qu'il la cautionne, tout cela est inutile & ne peut valoir autorisation. À la vérité cela répugne & paroît misérable; mais enfin c'est un point de jurisprudence qui n'a jamais varié dans les Coutumes, qui comme la nôtre, exigent l'autorisation expresse du mari. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 4, n. 11 & suiv. & 29; Renuffon, part. 1, ch. 7, n. 10, 11 & 12; Dupleffis, com. liv. 1, chap. 4, fol. 383, 385 & 386, & aux notes; Ferrière, compil. sur l'art. 223, gl. 1, n. 23, 24, 30; M. le Camus, observ. sur l'art. 224, n. 3, art. 77 des arrêtés. Conf. du 12 Mai 1733; Bourjon, com. fol. 504, sect. 6, n. 29, &c. Boucheul sur l'art. 225 de Poitou, n. 46.

Il faut donc dans tous les contrats que l'on passe avec une femme mariée, examiner attentivement si elle y est déclarée autorisée par son mari, puisque le consentement & la signature du mari ne suffisent pas. Autre chose est en Angoumois; Vigier sur l'art. 98, fol. 154, n. 2, & aux notes.

69. *De la femme qui contracte en vertu de la procuration de son mari; quelle doit être cette procuration ?*

Si la femme contracte en vertu de la procuration de son mari, il faut prendre garde aussi si elle est bien autorisée non-seulement en général, mais encore à passer l'acte dont il s'agit; car on ne peut excéder les termes d'une procuration.

70. *Les procurations ne souffrent point d'extension.*

Une procuration générale pour administrer, &c. ne donne le pouvoir ni de vendre ni d'emprunter. Une procuration pour emprunter ne donne pas le pouvoir de vendre, ni celle pour vendre, celui d'emprunter, pas même de toucher le prix de la vente. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 4, n. 9. Enfin le pouvoir d'emprunter doit marquer jusqu'à quelle somme, sans quoi à moins que le prêt ne fût modique, il n'y auroit pas de sûreté pour le prêteur.

71. *Du cas où la femme est absente, & qu'il s'agit de l'a-*

Quando la femme est absente & qu'il s'agit ou de la vente de son bien, ou de l'obliger conjointement avec son mari, il y a du mystère & de la

façon. Il faut que le mari envoie une procuration à sa femme par laquelle il l'autorise à l'effet qu'elle lui passe elle-même sa procuration pour l'acte dont il est question, & dans cette procuration préliminaire du mari, toutes les conditions essentielles de l'acte doivent y être inférées. La femme en conséquence passe sa procuration en conformité, dans laquelle il faut déclarer exactement que c'est sous l'autorité de son mari en vertu de sa procuration d'un tel jour, & pour la sûreté de celui qui contracte ainsi avec le mari & la femme, il convient que les deux procurations demeurent annexées à la minute de l'acte. Le Brun, *hîc*, n. 17, 18, 19 & 21; Bourjon, tome 1, *fol.* 505, distinct. 3, n. 41, 42 & 43.

Voilà en général ce qu'il faut observer par rapport aux contrats qui ne peuvent être valables contre la femme qu'autant qu'elle y paroît dûment autorisée. Il n'y a absolument que les actes licites entre le mari & la femme seuls, tels que sont le don mutuel, & tous autres par lesquels ils peuvent s'avantager ou régler leurs droits; il n'y a dis-je, que ces actes où l'autorisation expresse du mari n'est pas nécessaire, & où son consentement suffit. Ricard du don mutuel, ch. 3, n. 60; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 3, n. 30, 31, 32 & 33.

Pour ce qui est de l'autorisation pour plaider, il est décidé qu'il n'est nullement nécessaire qu'elle soit expresse de la part du mari, il suffit que le mari & la femme plaident conjointement, qu'ils soient établis dans les qualités de la cause; cela vaut autorisation, & alors les condamnations de dépens qui interviennent sont communes, & à la charge tant de la communauté que du mari personnellement. Le Brun, liv. 2, ch. 1, sect. 6, n. 2 & 7; Ferrière, art. 224, gl. 1, n. 16 & 17; M. le Camus observ. sur le même art. n. 3, & Ricard; Bourjon, com. *fol.* 504, sect. 6, n. 33.

S'il s'agit d'autoriser la femme pour plaider seule, comme si elle est séparée, & qu'il soit question d'action réelle ou pétitoire, l'autorisation du mari suffit au commencement du procès, & la procédure peut être continuée valablement sans une nouvelle autorisation. Ce qui s'entend néanmoins du train ordinaire de la procédure; car s'il y avoit de l'extraordinaire, c'est-à-dire, s'il étoit question d'apporter des consentemens importans, de s'inscrire en faux, &c. d'appeller, ou de prendre la voie de la requête civile, il faudroit alors une nouvelle autorisation pour chaque article. Le Brun *hîc*, n. 3.

Au refus du mari, la femme doit se faire autoriser en justice, soit pour contracter, soit pour plaider.

Dans l'un & l'autre cas il faut qu'il conste du refus du mari, sinon il convient de l'appeller devant le juge pour exposer les raisons de son refus s'il en a, afin que le juge puisse les peser; car il ne doit pas autoriser la femme à contracter sans connoissance de cause. Le Brun n'est de mon avis qu'en partie; Bourjon, com. *fol.* 503, sect. 4, ch. 3 de la quatrième partie, n. 21.

S'il n'est question que de plaider, le juge est dispensé de cette exactitude. Renusson de la com. part. 1, ch. 8, n. 16, & le Brun, *ibidem*.

liénation de son bien; double procuration alors.

72. L'autorisation expresse n'est pas nécessaire dans les actes que le mari & la femme ont droit de passer entre eux.

73. Lorsque le mari & la femme plaident conjointement, l'autorisation est implicite, & elle vaut en ce cas.

74. La femme plaident seule, suffit il de l'autorisation du mari au commencement du procès?

75. Au refus du mari, la femme doit être autorisée par justice en connoissance de cause, s'il s'agit de contracter.

76. Quid s'il ne s'agit que de plaider?

Bourjon, *hïc*, n. 20, sur-tout lorsque la femme veut plaider pour se défendre ; mais en demandant, j'exigerois qu'elle fût munie d'une consultation de deux avocats ; & au surplus je voudrois qu'il lui fût donné un conseil pour avoir inspection sur la procédure. Au reste si elle veut se pourvoir régulièrement pour faire interdire son mari, il faut qu'elle soit autorisée par justice à cette fin. Arrêt de règlement du 17 Avril 1734, journal historique du mois de Juillet 1734, pag. 73.

77. Si lorsque la femme est autorisée par justice, le mari peut être tenu de l'événement ?

Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 6, n. 5, dit que quoique la femme soit autorisée par la justice, le mari n'est pas moins tenu de veiller à ce que sa femme ne laisse pas préjudicier à ses droits, sur peine d'en répondre ; mais cela me paroît & trop général & trop rigoureux.

Trop général, en ce que s'il s'agit de plaider, le mari n'a que faire de se mêler dans la procédure, d'autant plutôt que la femme est sous la protection de la justice & qu'elle a un conseil.

Trop rigoureux, en ce que s'il est question de contracter, la justice a dû prendre les précautions convenables pour mettre les intérêts de la femme en sûreté. Je ne rendrois donc le mari responsable du remploi ou de l'emprunt, qu'autant qu'il y auroit preuve, ou une forte présomption en ce cas, qu'il auroit appliqué les deniers à son profit secrètement, ou qu'ils auroient passé par ses mains.

Au reste l'autorisation en justice ne doit jamais être générale. Le Brun, *hïc*, sect. 4, n. 4, & sect. 6, n. 2 & 9 ; non-seulement parce qu'elle seroit accordée sans connoissance de cause, & que la femme pourroit en abuser, non-seulement aussi parce que ce seroit entreprendre sur la puissance maritale, & soustraire la femme à l'autorité de son mari, qui peut dans un temps refuser d'autoriser sa femme, & consentir de l'autoriser dans un autre ; mais encore parce que dans l'état actuel de la jurisprudence, l'autorisation générale est insuffisante pour donner droit à la femme de vendre ou hypothéquer ses biens.

Nous voici rendus à cette partie importante de notre art. conçue en ces termes, où partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement & dehors.

On ne peut nier qu'il ne résulte de-là assez clairement que la femme en vertu d'une autorisation générale pour vendre, emprunter, &c. a la faculté de vendre effectivement, d'emprunter, en un mot de contracter & comparoir en jugement ou dehors, tout comme si elle étoit spécialement autorisée pour chaque acte.

Il n'y a point d'ailleurs de contradiction entre cette partie de l'art. & l'autre, où il est dit, que la femme ne peut contracter ni disposer d'aucune chose sans son mari, ou son autorité & permission expresse, parce que ceci ne s'entend que de l'état naturel & ordinaire de la femme, à qui toute faculté de contracter, de disposer & d'ester en jugement est refusée sans l'autorisation de son mari : autorisation par conséquent qui doit alors intervenir dans chaque acte, & ne regarde nullement la femme à laquelle son mari a donné sa confiance, jusqu'à l'autoriser généralement à faire tout ce qu'elle ne pourroit faire sans autorisation.

C'est sur ce raisonnement que dans la conférence du 19 Juin 1734,

78. L'autorisation en justice ne doit jamais être générale, &c.

79. La fin de notre article approuve l'autorisation générale du mari.

80. Et en cela il n'y a point de contradiction avec le reste de l'article.

81. Il semble

nous concluons qu'aux termes de notre Coutume, l'autorisation du mari générale & à tous effets, suffisoit pour donner droit à la femme de vendre & emprunter, sans qu'elle eût besoin d'un pouvoir spécial pour chaque acte.

Et cela nous parut d'autant plus naturel, que notre ville étant une ville maritime, dont le commerce engage beaucoup de maris à faire des voyages de long cours, ce seroit gêner beaucoup le commerce, & mettre les femmes hors d'état d'arranger leurs affaires & celles de leurs maris, si l'on ne donnoit pas à ces autorisations générales tout leur effet.

Mais nous n'y avions peut être pas regardé d'assez près; en tout cas le dernier état de la jurisprudence sur le fait des autorisations générales m'a forcé de changer de sentiment.

Je ne dirai point pour justifier mon changement, que notre article n'est pas au fond aussi précis pour la validité de l'autorisation générale qu'on le croit d'abord à la première lecture: qu'après avoir décidé au commencement que la femme ne peut contracter ni disposer d'aucune chose sans l'autorité & permission expresse de son mari, la permission générale dont il est parlé ensuite, ne peut tomber que sur les actes de simple administration, outre ceux formellement exprimés dans la procuration, ou sur les actes qui ont rapport au commerce; soit que le mari souffre que sa femme l'aide dans son commerce particulier, qu'elle s'en mêle, qu'elle fasse les ventes & les achats comme lui; soit qu'il lui laisse entreprendre un commerce séparé. Tout cela pourroit être regardé comme trop subtil.

Je prends donc notre art. dans le sens qu'il présente d'abord, & je le rapporte, ou à une autorisation générale convenue dans le contrat de mariage, ou à une procuration indéfinie du mari, ou à une autorisation à tous effets qu'il aura consenti dans une transaction qu'il aura passée avec sa femme en exécution d'une sentence de séparation.

De ces trois sortes d'autorisations générales, on ne peut disconvenir que celle qui a été stipulée dans le contrat de mariage ne soit la plus favorable; ainsi du sort de celle-là doit dépendre celui des deux autres.

Ceux qui tiennent que la femme en vertu d'une autorisation générale portée par son contrat de mariage peut aliéner & hypothéquer ses biens, se fondent sur ce que cette convention n'a rien d'illicite, & sur ce qu'étant faite dans un acte susceptible de toutes les clauses qui ne sont pas contre les bonnes mœurs, elle devient une loi, à laquelle le mari ne peut donner atteinte, comme étant une des conditions de son mariage. Et cet avis qui est celui de Renusson, com. part. 1, ch. 9, n. 38, 39 & 40, & de Bourjon, com. part. 4, chap. 4, sect. 7, fol. 509 & 510, est appuyé de deux arrêts, l'un du 13 Mars 1651, rendu pour la Cout. de Poitou, l'autre du 7 Mars 1676, rapporté au troisième tom. du journal des aud. liv. 10, ch. 3. On y joint l'art. 21 du tit. 1 de la Cout. de Berri, & notre art. 23,

donc qu'on en doit conclure que la femme s'oblige valablement en vertu d'une procuration générale de son mari.

82. L'auteur après avoir embrassé cette opinion, a changé d'avis.

83. La question dépend de l'effet que doit avoir une autorisation générale portée par contrat de mariage.

84. Raisons de ceux qui soutiennent que la femme a droit de contracter indistinctement en ce cas.

Dupleffis com. liv. 1, ch. 4, fol. 391, est aussi de même avis ; mais il ajoute, *multi contrarium censent*.

85. Raisons du parti contraire.

Ceux du parti contraire disent qu'on ne peut par aucun acte, de quelque nature qu'il soit, déroger à une loi naturelle, telle qu'est celle qui met la femme sous la puissance de son mari, & qui l'assujettit à ne pouvoir contracter sans son autorité expresse ; que la loi d'autorisation est de la police & de l'intérêt public. Ils ajoutent qu'en approuvant ces sortes d'autorisations générales, il faudroit nécessairement dispenser les maris du remploi & de l'indemnité, d'où s'ensuivroient les plus grands inconvéniens, en ce que d'un côté des maris pourroient contraindre leurs femmes de vendre ou d'emprunter, pour s'emparer des deniers, ou en profiter secrètement ; & que de l'autre, si la femme étoit mauvaise oëconome, elle pourroit dissiper des fonds destinés à ses enfans ; & sur lesquels le mari en cas d'indigence auroit eu droit de demander ses alimens.

86. La première raison de ce parti contraire ne conclut pas.

La première raison sur laquelle cette opinion est fondée, n'est rien moins que décisive, non-seulement parce que la puissance maritale seroit conservée, en tant que la femme contractant en conséquence de l'autorisation générale, ne contracteroit réellement que de l'autorité de son mari, mais encore parce qu'il en faudroit conclure, par égard pour la puissance maritale, que la femme non commune ne pourroit être autorisée généralement à administrer ses biens, à disposer de ses meubles & revenus.

87. Mais la seconde est sans réplique.

Mais la seconde raison est sans réplique. En effet, si en vertu de l'autorisation générale, la femme avoit le pouvoir d'aliéner & hypothéquer indifféremment ses biens, d'en faire en un mot ce qu'elle jugeroit à propos, sans l'autorité expresse & spéciale de son mari, où seroit la justice que son mari lui fît bon du remploi des biens qu'elle auroit aliénés, ou qu'il fût obligé de l'indemniser des sommes qu'elle auroit empruntées ? & s'il en étoit dispensé, quel remède apporter aux inconvéniens dont il a été parlé ?

88. Et c'est sans doute ce qui l'a fait prévaloir.

C'est sur cela, sans doute, que le sentiment qui refuse à la femme le droit de vendre & d'engager ses biens, en conséquence d'une autorisation générale, même stipulée dans un contrat de mariage, a prévalu.

Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 4, depuis le n. 1 jusqu'au 9, le soutient avec beaucoup de force, & cite pour l'appuyer un arrêt du 18 Décembre 1652, qui est dans Soëfve.

89. Examen de l'arrêt de 1676, cité sur la question.

Il dit au sujet de celui de 1676, qu'il ne doit pas être tiré à conséquence, comme ayant été rendu dans l'espèce d'une autorisation générale portée par une transaction homologuée au parlement, au moyen de quoi, ajoute-t-il, l'autorisation générale étoit faite *autore prætore*.

Mais il me semble que la meilleure réponse qu'il y ait à donner au sujet de cet arrêt, est de dire qu'il a jugé simplement qu'un mari n'étoit pas recevable à révoquer l'autorisation générale qu'il avoit consentie, en transigeant avec sa femme.

90. De l'avis de

L'auteur des notes sur Dupleffis, com. liv. 1, ch. 4, fol. 386, est

aussi du sentiment de le Brun, nonobstant les autorités contraires, & cite avec l'arrêt de 1652 un autre arrêt du 3 Juin 1642, & une sentence du châtelet du 27 Juillet 1700; puis *fol.* 389 & 390 il estime que si la clause d'autorisation étoit étendue, formelle & précise, avec dérogation à l'article 223 de la Cout. de Paris, elle auroit son effet, ce qui n'est nullement conséquent.

l'auteur des notes
sur Duplessis & de
Ferriere.

Ferriere n'est pas plus d'accord avec lui-même; car après avoir dit sur l'art. 223 de Paris, gl. 1, n. 5, que l'autorisation générale portée par le contrat de mariage ne suffit pas, il tergiverse sur l'art. 234, gl. 1, n. 20 & suiv. & déclare enfin que la question est délicate, & qu'elle doit être jugée par les circonstances.

La sentence du châtelet dont il est fait mention dans les notes sur Duplessis, a été confirmée par arrêt de grand chambre du 27 Mai 1702, rapporté par Augeard, tom. 3, ch. 58, *fol.* 319; & dans l'espece de cet arrêt l'autorisation ne pouvoit être plus expresse & plus précise.

91. Arrêts favo-
rables à l'avis de
l'auteur.

Il avoit été précédé d'un autre du 26 Janvier 1680, que l'on trouve dans le Journ. des aud. tom. 4, liv. 3, ch. 5, par lequel un contrat de constitution consenti par une femme séparée, fut déclaré nul, quoiqu'elle eût une autorisation générale de son mari par une transaction homologuée. Il a été suivi d'un autre du 9 Mars 1713, cité par Pocquet de Livoniere, regles du dr. fran. liv. 1, tit. 2, sect. 2, n. 19, *fol.* 44, & liv. 4, ch. 1, art. 34, *fol.* 379; ce qui l'a déterminé à faire de cette proposition une de ses regles.

Je pourrois joindre à toutes ces autorités Louet & Brodeau, lett. F, fom. 30; le Prêtre, cent. 1, ch. 30; l'auteur du tr. des contr. de mar. ch. 3, *fol.* 157 & suiv. Bourjon, tom. 1, *fol.* 509, sect. 7, & plusieurs autres; mais cela seroit superflus après l'arrêt du 26 Juillet 1741, inséré dans le recueil de Rousseaud de la Combe, ch. 99, *fol.* 588, qui a déclaré nul un billet de la somme de 6000 liv. consenti par une femme non commune, & autorisée généralement par son contrat de mariage dans les termes les plus forts. Il y avoit même ceci de particulier dans l'affaire, que la femme pendant le mariage s'étoit laissée condamner par sentence au paiement de ce billet, & qu'elle n'avoit déclaré appel que long-temps après les dix ans de l'ordonnance, au moyen de quoi il a été jugé en même temps que l'appel d'une sentence, à moins qu'on ne l'ait approuvée, est toujours recevable durant trente ans.

92. Autres auto-
rités, & dernier ar-
rêt de 1741.

Il est donc évident que dans l'état actuel de la jurisprudence, l'autorisation générale, dans quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut donner droit à la femme mariée d'aliéner ou hypothéquer ses biens, & que pour des actes de cette nature, elle a nécessairement besoin d'une autorisation spéciale de son mari pour chaque acte, ou de l'autorité de la justice au refus du mari.

93. Conclusion
de l'auteur contre
l'effet que notre ar-
ticle paroît attri-
buer à l'autorisa-
tion générale.

Et comme rien n'est plus raisonnable, je conclus de-là qu'il en doit être de même parmi nous, sans égard aux conséquences qu'on pourroit tirer de notre article pour nous affranchir de cette jurisprudence.

J'avoue que l'auteur du traité des contrats de mariage, *fol.* 160 &

161, hésite à la vûte de notre article ; mais outre que les inductions qu'on en tire , ne sont propres qu'à former des doutes , c'est qu'à toute rigueur , on ne sauroit , ce me semble , lui attribuer plus d'autorité qu'à une clause précise d'un contrat de mariage ; & pour ce qui est de la circonstance que notre ville est une ville de commerce , je ne vois pas que l'intérêt du commerce exige que la femme ait la liberté de dissiper tout son bien sans autorité expresse de son mari. Ce qu'il exige , c'est que dans l'absence du mari , la femme puisse travailler aux affaires de la communauté , faire ce qu'il convient pour l'administration & la conservation des biens de l'un & de l'autre ; & c'est à quoi il peut être pourvu au moyen d'une procuration générale plus ou moins étendue , que le mari confiera à sa femme ; mais avec cette procuration , la femme n'aura pas la faculté de vendre & d'emprunter , comme on dit , à toutes mains , même quand la procuration lui en donneroit le pouvoir. Afin qu'elle pût vendre , il faudroit que ce fût un bien particulier énoncé dans la procuration ; & afin qu'elle pût emprunter , il faudroit qu'il fût dit jusqu'à quelle somme , & alors la procuration seroit spéciale en cette partie.

94. De l'effet de la simple autorisation du mari concernant les biens de la femme.

Quant à l'effet de l'autorisation du mari : s'il ne fait qu'autoriser simplement sa femme pour les actes qu'elle passe concernant ses affaires particulières , qu'elle soit commune ou non , le mari n'est tenu en rien envers ceux avec qui la femme a contracté , excepté lorsqu'elle accepte une succession sous son autorité ; auquel cas il répond aux créanciers de la succession de tout ce que sa femme en a retiré , excepté encore les dépens des procès dans lesquels il l'a autorisée. Mais quoiqu'il ne soit point garant envers ceux qui ont acheté de sa femme , ou de qui elle a emprunté , il lui doit à elle le remploi ou l'indemnité , s'il ne prouve que l'emploi des deniers a été fait utilement pour elle.

95. Les engagements que contracte la femme pour raison de la communauté en vertu de la procuration du mari , obligent le mari.

Si étant en communauté avec sa femme , il lui donne sa procuration pour vendre ou emprunter , & qu'elle n'exécute point les termes de la procuration , alors en contractant légitimement , elle s'engage elle , sa communauté , & les biens particuliers de son mari , comme s'il eût lui-même contracté. Le Brun , liv. 2 , ch. 1 , sect. 5 , n. 13.

96. Autorisation tacite suffit pour la femme marchande publique.

Mais il est une permission tacite du mari , qui vaut autant qu'une permission ou autorisation expresse , comme lorsqu'il souffre que sa femme soit marchande publique , ou qu'elle se mêle de son propre commerce ; & c'est ce qui reste à discuter.

97. Ce qui fait la femme marchande publique ?

La femme marchande publique n'est pas celle qui débite la marchandise dont se mêle son mari ; mais celle qui *fait marchandise séparée , ou autre que celle de son mari.*

C'est la définition qu'en donne l'art. 235 de la Coutume de Paris , & cette définition que l'on trouve aussi dans l'art. 197 d'Orléans & dans le 36 de la Cout. de Calais , est reçue partout.

98. Comment le mari est entendu souffrir que la femme se mêle de son commerce ?

D'un autre côté , la femme que le mari souffre se mêler de son commerce , y entrer , y participer , n'est pas celle qui ne fait que vendre & débiter les marchandises du commerce de son mari ; c'est celle à qui le mari souffre faire les achats , accepter ou tirer des billets & lettres de

de change comme lui. Alors il fait de sa femme son facteur ou commis, & cela tire à conséquence pour lui.

Tout ceci mérite explication, & d'autant plus que bien des gens ; même de loi, n'en ont pas des notions distinctes.

Il n'y a point à se méprendre au sujet de la femme marchande publique, c'est celle qui fait publiquement un commerce séparé de celui de son mari & à son vû & sçu.

Celle donc qui ne fait que se mêler du commerce de son mari, de quelque maniere que ce soit, n'est pas marchande publique, & c'est à quoi il faut bien prendre garde, parce qu'il y a une grande différence entre la femme marchande publique & celle qui ne fait que participer au commerce de son mari. Vigier, sur l'art. 99 d'Angoumois, n. 4, fol. 157.

La femme qui ne fait que vendre & débiter la marchandise de son mari, n'est pas non plus, comme je l'ai observé, celle que l'on entend sous le nom de femme qui se mêle du commerce de son mari, ou du moins ce n'est qu'improprement ; car toute la mission de cette femme se borne à détailler les marchandises & à en recevoir le prix. En cela elle oblige bien son mari, qui ne peut ni la défavouer, ni se plaindre de ce qu'on a payé entre ses mains le prix de ce qu'elle a vendu ; mais elle ne peut engager son mari pour tout le reste. Huet, fol. 209, 210.

Mais si son mari l'associe à tout son commerce ; p. ex. si tenant boutique, il marque aux marchands fabriquans avec lesquels il est en relation, qu'ils peuvent envoyer à sa femme les marchandises qu'elle demandera, comme s'il les demandoit lui-même ; ou si sans les avoir ainsi prévenus, il a payé des envois de marchandises qu'elle avoit demandés ; s'il souffre en un mot qu'elle fasse les achats comme lui, s'il y fait honneur, ainsi qu'à ses billets de commerce, alors il sera obligé d'exécuter tous les engagemens que sa femme aura contractés, relatifs à son commerce, tandis qu'elle de son côté ne sera nullement engagée ; & c'est encore ce que bien des gens ignorent. V. Boucheul sur l'art. 227 de Poitou, n. 4 & suiv.

Les meuniers des environs de cette ville, sont dans l'usage de vendre & distribuer la farine qu'ils font des bleds qu'ils achètent à Marans ou ailleurs. De ces meuniers, les uns souffrent que leurs femmes vendent comme eux la farine, & ne leur permettent rien de plus ; d'autres souffrent que leurs femmes aillent à Marans acheter des bleds, lorsque par maladie ou autrement ils ne peuvent y aller eux-mêmes.

A l'égard des premiers, si leurs femmes faisoient quelque achat de bled dont ils n'eussent pas profité, nul doute qu'ils ne seroient pas tenus du paiement du prix du bled, ni leurs femmes non plus, comme ayant contracté sans autorisation expresse ni tacite.

Pour ce qui est des autres, les achats de leurs femmes les engagent lorsqu'ils ont une fois approuvé un premier achat, & qu'il n'y a pas eu de défenses ensuite de leur part aux marchands de vendre à leurs femmes. Mais si les femmes engagent par-là leurs maris, elles ne s'engagent pas de leur côté, parce qu'elles n'agissent en tout cela qu'au

99. La femme qui ne fait que se mêler du commerce de son mari, n'est point marchande publique.

100. La femme qui ne fait que vendre à la boutique les marchandises de son mari, n'est point réputée se mêler de son commerce.

101. Reprise & confirmation du n. 98.

102. Des achats de bled faits par les femmes de meuniers des environs de cette ville.

nom de leurs maris, comme feroient des facteurs ou commis préposés par leurs maîtres.

103. Précautions que doivent prendre à ce sujet les vendeurs.

L'essentiel en tout ceci pour les vendeurs, est d'examiner si la femme d'un marchand qui se présente pour acheter, est dans l'usage de le faire pour son mari, ou si c'est pour la première fois. Si elle est dans cet usage, il n'y a rien à craindre en lui vendant. Si c'est pour la première fois, il faut se munir d'un pouvoir du mari, autrement on court le risque du désaveu que le mari pourra donner à sa femme. Mais si sans lettre de créance, la femme a fait des achats, un seul même que le mari ait exécuté, alors la même personne pourra sans danger faire de nouvelles ventes à cette femme, ce qui s'entend toutefois des marchandises seulement convenables au commerce que fait le mari.

104. Tant que la femme ne fait que le commerce de son mari, elle ne s'engage point personnellement.

Le seul doute que l'on peut former sur cela, est à l'occasion de la femme, que je suppose ne point s'engager personnellement, lorsqu'elle ne fait que le commerce de son mari; & le doute viendra, de ce que rien n'est plus commun que de voir assigner en pareil cas les femmes conjointement avec leurs maris. Mais c'est un abus, le même au fonds que celui d'appeller en justice une femme avec son mari pour une simple dette de la communauté à laquelle elle ne s'est pas obligée.

105. C'est qu'elle n'est en cela que le facteur de son mari.

Un facteur, un commis, en engageant le marchand ou le maître qui lui a confié la direction de ses affaires, ne s'oblige pas lui personnellement, parce qu'il ne contracte qu'au nom de celui qu'il a le pouvoir de représenter. Or la femme qui ne fait que le commerce de son mari, n'est que factrice de son mari, & ne fait que le représenter, comme un commis représente son maître; elle ne s'oblige donc pas en cela personnellement.

106. Sa qualité de commune n'y fait rien.

Il est vrai qu'étant en communauté avec son mari, cela paroît d'abord faire une différence; mais tout ce qui résulte de-là, c'est qu'elle est tenue de la dette en qualité de commune, & rien plus; c'est-à-dire, qu'elle en est tenue, comme elle le feroit d'une dette que son mari auroit contractée de son chef & sans sa participation. Or on ne peut régulièrement pour une dette du mari seul, appeler sa femme, sous prétexte qu'elle est commune, pour subir la condamnation avec lui.

107. Ainsi on ne peut faire condamner la femme en ce cas conjointement avec son mari.

La raison est que la qualité de commune dans la personne de la femme, n'est pas fixe durant le mariage par la faculté qu'elle a d'accepter la communauté ou de la répudier. Cette qualité de commune est donc en suspens jusqu'à ce qu'elle ait fait son choix, & l'on ne peut pas faire condamner quelqu'un dans une qualité éventuelle, sous prétexte qu'il pourra l'avoir un jour.

Une condamnation doit avoir un objet fixe & permanent. Celle qui seroit portée contre une femme pendant le mariage, pour une dette contractée par le mari seul, ne seroit pas permanente, puisqu'elle seroit anéantie par le moyen de la renonciation à la communauté. Il seroit donc contre toute règle de condamner la femme conjointement avec son mari, à moins qu'elle n'eût légitimement contracté avec lui, parce qu'alors sa renonciation à la communauté ne la libéreroit pas envers le créancier; & comme la femme qui ne fait que le commerce de son

mari, ne s'oblige pas personnellement, mais seulement dans sa qualité de commune, supposé qu'elle accepte réellement la communauté dans la suite; il est évident que pour toutes ces sortes de dettes qui ne regardent que le mari ou la communauté, elle ne peut pas valablement subir aucune condamnation pendant le mariage, si elle ne déclare expressément en justice qu'elle s'y oblige personnellement & conjointement avec son mari. Boucheul, sur l'art. 227 de Poitou, n. 5.

Cette opinion au reste que la femme sactrice de son mari, ne s'oblige pas elle personnellement, mais seulement dans sa qualité de commune, qui s'évanouissant par le moyen de la renonciation postérieure à la communauté, opère pleinement la libération de la femme, est sûre. Le Brun, tr. de la com. liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 7; Bourjon, com. part. 4, ch. 3, sect. 1, fol. 502, n. 7; Boucheul, *ibidem*.

Au contraire la femme marchande publique, qu'elle soit commune ou non, s'engage personnellement par tous les actes qu'elle passe relatifs à son commerce, & est même sujette pour tout cela à la contrainte par corps, suivant l'art. 8 du tit. 34 de l'ordon. de 1667.

Voilà donc une différence essentielle entr'elle & la femme qui ne fait que se mêler du commerce de son mari.

Ce qui leur est commun, c'est que l'une & l'autre obligent le mari & par corps en tout ce qui concerne le commerce dont il s'agit, quand il y a communauté. C'est que le mari profite de ce commerce comme maître de la communauté.

S'il n'y a pas de communauté, la femme sactrice engage bien tout de même son mari, puisqu'elle agit pour lui en son nom & à son profit.

Mais il n'en est pas de même de la marchande publique séparée de biens, elle n'engage qu'elle-même, & nullement son mari en ce cas, par la raison contraire que le commerce de la femme ne le regarde pas, & ne tourne pas à son profit. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 2, n. 8 & 9; Dupleffis, com. liv. 1, chap. 4, sect. 1, & aux notes, fol. 391; l'auteur du tr. du commerce de terre & de mer, tom. 1, fol. 44; Ferrière, art. 234, gl. 2, n. 10; Bourjon, com. part. 4, ch. 4, sect. 2, fol. 506 & 507.

Il importe peu au reste que la femme soit mineure ou majeure, parce que, comme le dit Dupleffis, *loc. cit. in mercatura non attenditur privilegium minoritatis*. Idem Ferrière, art. 234 de Paris, gl. 2, n. 4; Boucheul, *ibid.* n. 13; Laurent Jouet, max. 171, fol. 193; cela s'entend toutefois si la femme a l'âge de vingt ans, suivant l'art. 3, tit. 1 de l'ord. de 1673.

Tous ces auteurs déclarent en même temps que la femme marchande publique étant en communauté, s'oblige pour le fait de son commerce & par corps, & qu'elle oblige pareillement son mari par corps. Auzanet & Ricard sur l'art. 234 de Paris. M. le Camus observ. sur le tit. de la com. n. 53, sur l'art. 224, n. 10, & sur le 236 n. 4; Bourjon *ibid.* Boucheul, *loc. cit.* n. 36; de Renusson, com. part. 1, ch. 7, n. 44, fol. 135, & Couchot dans son praticien univ. tom. 3, liv. 2, ch. 4, fol. 255 & 256, attestent aussi la même chose, & ce dernier en rapporte

108. Mais la femme marchande publique s'engage, & même par corps, pour raison de son commerce.

109. La femme associée au commerce de son mari l'engage indistinctement par son fait.

110. La marchande publique n'engage son mari qu'autant qu'il y a communauté entre eux.

111. Que la femme soit mineure ou majeure, c'est la même chose.

112. La femme marchande publique étant en communauté, s'engage, & son mari, par corps.

un arrêt du mois de Juin 1704, rendu dans un procès où il avoit écrit :

113. Mais il faut pour cela qu'elle contracte pour sa - son de son commerce.

Mais la femme marchande publique, ne s'oblige ainsi & son mari qu'autant qu'elle contracte pour raison de son commerce, parce que la permission ou l'autorisation tacite de son mari n'est que pour cela ; & c'est la disposition précise dudit art. 234 de la Cout. de Paris en ces termes, *auquel cas étant marchande publique, elle s'oblige & son mari touchant le fait & dépendance de ladite marchandise publique.*

L'art. 236 prouve encore mieux que la permission du mari vaut autorisation spéciale en ce cas, en disant que *la femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait & dépendance de ladite marchandise.*

114. Explication de la proposition.

Ainsi tous les engagements que la femme aura contractés qui auront une relation directe à son commerce, seront valables contre elle & contre son mari ; ce qui comprend les achats de marchandises, les lettres de change, les billets à ordre, & tous les autres billets de commerce ; mais elle ne pourra vendre aucuns de ses biens, sous prétexte d'étendre son commerce, ni même d'en acquitter les dettes, sans l'autorisation spéciale de son mari. Elle ne peut non plus disposer par donation d'aucune partie du fonds de son commerce, se mêler du reste de la communauté ; en un mot pour tout ce qui est étranger à son commerce, elle est absolument comme la femme mariée qui ne fait pas de commerce.

115. De l'obligation non causée contractée par la femme marchande publique.

S'il arrive qu'elle consente quelque obligation ou quelque constitution de rente, *quid juris* ? l'engagement sera valable tant pour elle que pour son mari, s'il est dit dans l'acte que la somme est due pour raison du commerce de la femme, ou qu'elle y est destinée, sauf la preuve de la simulation de l'acte, de la collusion entre la femme & le créancier ; en un mot sauf le cas de fraude.

S'il n'y a point dans l'acte de déclaration relative au commerce, c'est là où est l'embarras ; cependant à cause de la foi publique, le Brun, *loc. cit.* liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 6, estime que si d'un côté il n'y a pas de soupçon raisonnable à former contre le créancier, & que de l'autre la femme ait paru se comporter sagement & prudemment, l'obligation devra être exécutée ; mais que si elle avoit donné dans la dissipation, & que ses affaires fussent notoirement dérangées au temps de l'obligation, ce seroit autre chose. V. Boucheul sur l'art. 227 de Poitou, n. 29 & suivans.

116. Le mari tenu civilement des délits de la femme dans l'exercice de son commerce.

Le mari n'est pas seulement tenu de satisfaire aux engagements de commerce contractés par sa femme marchande publique, lorsqu'ils sont en communauté, ou par sa femme qu'il a établie sa factrice, qu'il y ait communauté ou non ; il est encore responsable civilement & par corps des prévarications & délits commis par l'une ou l'autre dans l'exercice de ce même commerce ; & c'est-là une exception considérable à cette règle générale, que la femme par son délit ne peut préjudicier à son mari ni à la communauté. Le Brun, *com.* liv. 2, ch. 2, sect. 2, n. 9, & sect. 3, n. 7 ; mais si la femme marchande publique est séparée de biens, alors par la raison qu'elle n'oblige pas son mari par les engagements qu'elle

prend dans son commerce, elle ne peut pas l'obliger non plus par son délit, s'il n'y a participé.

La qualité de marchande publique, en donnant droit à la femme de s'obliger pour le fait de son commerce, l'autorise aussi à plaider seule pour le même fait, tant en demandant que défendant. Montargis, ch. 8, art. 5; Berri, tit. 1, art. 7; Dourdan, 80; Bourbonnois, 168; Auvergne, tit. 1, art. 9; la Marche, art. 10; Bretagne, 448; Sole, tit. 7, art. 12, & ces Coutumes sont préférables sans difficulté à celles de Poitou, 227; d'Angoumois, 99; Lorraine, tit. 1, art. 21, & de Lille, art. 56, qui ne lui permettent de plaider seule qu'en défendant. Boucheul sur cet article 227 de Poitou, n. 49; mais dans le cas où elle oblige son mari comme elle-même, c'est-à-dire, lorsqu'elle est en communauté avec lui, les créanciers seroient mal avisés s'ils l'assignoient seule sans appeler en même temps le mari pour avoir une condamnation solidaire contr'eux deux.

Car il est à remarquer que ni les obligations contractées par la femme, ni les jugemens rendus contr'elle seule, n'engendrent pas une action parée contre le mari en vertu de laquelle on puisse l'emprisonner, ni saisir les effets même de sa communauté; il n'y a dans le principe qu'une simple action contre lui pour le citer en jugement & le faire condamner, soit conjointement avec sa femme, soit en faisant déclarer exécutoires, contre lui les obligations de la femme, ou les jugemens rendus contr'elle. En tout cas c'est l'avis de Ferrière, de Dupleffis & de Rénusson, *loc. cit.* que je préfère sans difficulté à celui de le Brun, com. liv. ch. 2, sect. 2, n. 7. V. Boucheul, *ibidem*. n. 33.

Autre chose est de la femme factrice de son mari, parce que le mari est censé avoir contracté par elle, *qui per alium facit, per se ipsum facere videtur*, & cependant à son égard comme elle ne s'oblige pas personnellement, ce seroit mal à propos que le créancier voudroit se pourvoir pour obtenir une condamnation contr'elle, c'est contre le mari seul qu'il a droit d'agir.

Si le créancier s'est contenté d'obtenir une condamnation contre la femme marchande-publique, il ne pourra comme je l'ai dit emprisonner le mari, saisir ses biens propres, ni même ceux de sa communauté en général, sans avoir fait rendre un jugement contre lui; mais il pourra emprisonner la femme & saisir tous les effets dépendans de son commerce, parce qu'en cette partie elle a autant de pouvoir sur ces effets que son mari.

Hors testament ou codicile. Cette exception portée par notre art. est juste & conforme au droit commun, quoiqu'il y ait un certain nombre de Coutumes où la femme ne peut tester sans autorisation, comme Bourgogne, Nivernois, Lille, Arras, Cambrai, Normandie, Bar, Lorraine, Bretagne, &c. qu'on ne peut s'empêcher de regarder comme bizarres & tyranniques; car si selon quelques-uns la femme vit dans une espèce d'esclavage, au moins est-il vrai qu'elle meurt libre, & comme le testament a trait à la mort, qui affranchit la femme de la puissance de

117. La femme marchande publique peut plaider seule, tant en demandant qu'en défendant.

118. Mais les condamnations portées contre elle seule ne sont pas exécutoires de plein vol contre le mari.

119. Lorsque la femme a contracté en qualité de factrice de son mari, il n'y a de condamnation à obtenir que contre lui.

120. La condamnation obtenue contre la femme marchande-publique est toujours exécutoire contre elle, quoiqu'elle ne le soit pas encore contre le mari.

121. La femme de droit commun peut tester sans autorisation.

son mari, il s'ensuit que la femme n'a nullement besoin de l'autorité de son mari pour tester.

122. Les Coutumes qui ont une disposition contraire, sont au rang des statuts personnels.

Une observation essentielle à faire à cause de ces Coutumes qui refusent à la femme le droit de tester sans autorisation, est que le statut de l'autorisation est personnel; au moyen de quoi, la femme domiciliée dans cette province où elle a la faculté de tester, peut valablement disposer des biens qu'elle a dans les Coutumes contraires. Arrêt du 26 Juillet 1679, journ. du palais, part. 8, pag. 204. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 3, n. 18 & 29; Renusson, com. part. 1, ch. 7, n. 50; Boucheul, art. 275 de Poitou, n. 9; mais *à converso* si la femme est domiciliée dans une Cout. qui lui défend de tester sans autorisation, elle ne pourra disposer des biens de cette province.

123. Dans ces mêmes Coutumes, la femme peut se faire autoriser pour tester, au refus de son mari, &c.

Dans ces Coutumes au reste, la femme au refus de son mari peut être autorisée par justice à tester. Le Brun, *hloc*, n. 19, & sect. 4, n. 4; Ferrière, article 223 de Paris, gl. 1, n. 13; mais elle n'a pas besoin d'autorisation pour révoquer son testament; le Brun, n. 20; Boucheul, *loc. cit.* n. 6.

124. Parminous, testament & codicile sont au fond la même chose, quoiqu'il semble qu'on y mette de la différence.

Huet a raison de dire pag. 208 que parmi nous, *testament & codicile* sont des termes synonymes, & parce que les formalités sont les mêmes pour les deux actes, & parce qu'en retranchant l'institution d'héritier, &c. nous n'avons plus laissé de différence entr'eux; de sorte que pour nous, tout testament est codicile, & tout codicile est testament. Dans l'usage néanmoins on voit un premier testament suivi d'autres qu'on appelle codiciles pour modifier, expliquer ou étendre les premières dispositions; mais au fonds ce sont autant de testamens d'une même personne, ou si l'on veut autant de codiciles.

A R T I C L E X X I V.

TOUT homme qui se marie, est hors de la puissance de son pere, & peut contracter, poursuivre & défendre ses droits, comme si par exprès le pere l'avoit émancipé.

S O M M A I R E.

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Analyse de l'article. Les enfans ne sont pas dans la puissance de la mere, comme du pere.</i> 2. <i>Le pere peut émanciper ses enfans devant le juge, mais cette émancipation ne les rend pas usans de leurs droits.</i> 3. <i>La puissance paternelle dans le</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>pays coutumier n'est qu'une ombre de ce qu'elle est dans le pays de droit écrit.</i> 4. <i>De-là plusieurs auteurs ont conclu mal à propos qu'elle étoit inconnue dans le pays coutumier.</i> 5. <i>Le respect, la soumission & l'incapacité de contracter de la part</i> |
|--|--|

des enfans mineurs , ne sont point des suites de la puissance paternelle.

6. C'est seulement par les prérogatives des peres qu'il faut juger de la puissance paternelle.

7. Coutumes qui en parlent. Celle de Poitou est singuliere.

8. Deux effets parmi nous de la puissance paternelle.

9. Le pere est tuteur naturel & légal de ses enfans mineurs , avec autant d'effet qu'un tuteur nommé en justice.

10. Il n'en est pas de même de la mere, quoique dans la pratique on la laisse quelquefois gérer le bien de ses enfans , sans lui en conférer la tutelle.

11. Mais ce n'est que tolérance. Autre chose en Poitou. Du reste , nous suivons le droit commun pour la tutelle de la mere & toute autre.

12. La mere perd la tutelle par son convol en noces , & ce qui arrive alors ?

13. Second effet de la puissance paternelle ; le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans mineurs. Charges de cet usufruit.

14. Ce droit appartient au pere , qu'il soit majeur ou mineur ; mais pour plaider , &c.

15. La mere au contraire est comptable , ne pouvant être que tutrice ou protutrice , &c.

16. Si elle manque de faire vendre les meubles , elle doit la crue ; en un mot , elle est comme le tuteur ordinaire.

17. Ce que c'est que la crue , quel en est le taux ?

18. Motif de l'introduction de la crue.

19. Le tuteur doit sans difficulté la crue. Exception.

20. Extension de la crue à d'autres personnes.

21. L'héritier bénéficiaire , le curateur à une succession vacante , &c. la doivent.

22. Elle est due aussi entre cohéritiers & colégataires.

23. Cas où elle n'a pas lieu.

24. Elle est due en tout inventaire , & pourquoi ?

25. Quid en don mutuel ou legs de meubles en usufruit ?

26. Parmi nous , jamais la crue n'a été prétendue en pareil cas.

27. Tous meubles ne sont pas sujets à la crue. De la façon de l'argenterie.

28. Des billets , des bleds & autres denrées.

29. Des marchandises.

30. La crue se paye à la campagne , comme dans les villes.

31. Des livres , des bestiaux , &c.

32. Si le tuteur est quitte en offrant la crue ?

33. Les intérêts de la crue sont dûs lorsque le principal en engendre.

34. Il seroit peut-être mieux d'abolir l'usage de la crue.

35. Il n'y a pas long-temps que l'usage de la crue est devenu général parmi nous.

36. Quiconque a pris des meubles dont il doit compter à des mineurs , est tenu de la crue ; en Poitou on en dispense le pere.

37. La veuve avoit ci-devant le privilège de se faire adjudger les meubles sur la prise , en paiement de ses reprises.

38. La mere qui se fait délaisser les meubles contre ses enfans , doit la crue , s'ils sont mineurs.

39. La veuve doit la crue tout de même des meubles qu'elle se fait adjudger sur les enfans mineurs du premier lit de son mari. Arrêt à ce sujet.

40. Particularité de la décision,

41. La crue est donc due de droit aux mineurs. Secus aux majeurs, un cas excepté.
42. Reprise du second effet de la puissance paternelle. Le pere n'est point tenu de faire inventaire ni de donner caution.
43. Quid du cas où le pere seroit notoirement dissipateur ?
44. Quels biens des enfans sont sujets à l'usufruit du pere ?
45. Les dons & legs faits aux enfans leur sont acquis en propriété, sauf l'usufruit du pere.
46. Charges de cet usufruit.
47. Elles vont plus loin que celles de la douairiere.
48. Si le pere paye les dettes des enfans, ou fait des améliorations dans leurs biens, il a droit de les répéter.
49. Ainsi le droit du pere parmi nous, l'emporte de beaucoup sur la garde noble à Paris.
50. Biens des enfans qui ne sont pas sujets à l'usufruit du pere.
51. De l'usage où sont des peres d'obliger leurs enfans de leur apporter les gains & profits de leur travail.
52. L'enfant mineur, quoique laissé maître de son pécule, n'a pas droit de disposer des acquisitions qu'il en a faites.
53. L'usufruit du pere ne s'étend pas aux biens d'une province qui ne lui accorde pas la même prérogative.
54. Le statut qui regle la puissance paternelle, est personnel & réel sub diverso respectu.
55. En tant que personnel, le pere en cette province conserve partout sa qualité de tuteur légal de ses enfans mineurs.
56. En tant que réel, ce qui comprend les droits lucratifs, c'est la situation des biens qui en décide.
57. Bretonnier a mal à propos rejeté cette distinction.
58. Contradiction de cet auteur.
59. A Paris le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit.
60. Pour juger de la nature du statut de la puissance paternelle, il faut distinguer la personne de l'enfant, de ses biens.
61. Autorités qui appuyent cette distinction.
62. Argument tiré de ce qui se pratique au sujet de la garde noble.
63. Examen de l'arrêt du 7 Mai 1653.
64. Confirmation de la distinction.
65. La puissance paternelle finit à la majorité des enfans, & la majorité est à vingt-cinq ans accomplis.
66. Elle finit aussi à l'émancipation pleine & entiere par mariage ou par lettres du prince.
67. Singularité de la Coutume de Poitou & de celle d'Angoumois, au sujet de l'émancipation par mariage.
68. Mal justifiée par les commentateurs de ces coutumes.
69. Notre article suppose le mariage fait du consentement du pere.
70. Il n'est pourtant pas sans exemple qu'il ait été permis à un enfant de se marier malgré l'opposition de son pere.
71. De la jurisprudence concernant les mariages des enfans de famille, les sommations respectueuses, &c.
72. Ci-devant on distinguoit le fils veuf de la fille veuve, &c.
73. Exemples d'enfans à qui il a été permis de se marier à vingt-cinq ans, sans attendre les trente ans.
74. Diversité d'arrêts sur cette matiere,

- tiere ; & ce qu'on en peut conclure.
75. L'enfant émancipé par le mariage ne retombe pas par sa vuidité dans la puissance paternelle.
76. Si le pere en consentant au mariage de son enfant , peut se réserver son droit d'usufruit en tout ou partie ?
77. Il le pourroit en toute autre émancipation , mais il ne le peut en celle-là.
78. Raisons de différence.
79. Examen de l'avis de Ferriere.
80. Jusqu'où peut aller la réserve du pere dans l'émancipation judiciaire ?
81. Le pere ne perd pas son droit en convolant à de secondes noces.
82. A la différence du droit de garde , l'ayeul parmi nous n'a pas l'administration des biens de ses petits-enfans , leur pere mort.
83. L'émancipation par lettres fait aussi cesser de plein droit l'administration du pere.
84. Aujourd'hui ces lettres s'accordent pour ainsi dire à tout âge , ce qui est un étrange abus.
85. Les lettres doivent être obtenues par les mineurs , & ils en doivent demander l'entérinement en personne.
86. Forme de procéder à l'entérinement.
87. Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs.
88. Autrefois elles ne pouvoient être adressées qu'au juge royal , & les commentateurs de la Coutume de Poitou en ont fait une regle.
89. Mais aujourd'hui l'adresse s'en fait au juge subalterne , même sans ministère de sergent.
90. L'émancipation ne peut régulièrement se faire que du consentement du pere. Exception.
91. Ce qui se peut faire lorsque le pere use mal des biens de ses enfans ?
92. Exemple de la douairiere.
93. Quelle que soit la conduite du pere , il ne peut absolument être privé de son droit d'usufruit ; il n'échoit que de prendre des précautions contre lui.
94. Il convient même de ne pas sévir tout d'un coup contre lui.
95. Après la mort du pere , l'émancipation des enfans est assez facile.
96. De l'émancipation volontaire du pere , elle peut être particuliere ou générale.
97. Elle peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans.
98. L'émancipation particuliere ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour le reste. Scès de la générale.
99. Si cette émancipation doit nécessairement être faite en justice ?
100. Résolution pour la négative.
101. Réponse à une objection.
102. Cette sorte d'émancipation ne rend pas les enfans maîtres de leurs droits.
103. On pense la même chose en Poitou.
104. Alors le pere devient protuteur de ses enfans , s'il n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur.
105. Si le pere peut renoncer en tout temps à son usufruit au préjudice de ses créanciers ?
106. Trois temps supposés.
107. La renonciation est valable avant l'acceptation de l'usufruit.
108. La raison est que c'est là un privilège purement personnel.
109. Dans notre jurisprudence , les créanciers n'ont pas l'exercice des droits personnels de leur débiteur.

110. Dans le cas de l'usufruit accepté, mais avant toute saisie de la part des créanciers, il en doit être de même.
111. Raisons de la décision.
112. Les mêmes raisons militent pour le troisième cas, où les créanciers ont saisi.
113. Autorités.
114. Réponse à deux arrêts de Paris qui paroissent contraires.
115. Arrêt précis sur la question en Poitou.
116. Observations sur cet arrêt.
117. Conclusion. Le pere peut en tout temps renoncer à son usufruit, sauf les saisies pour les fruits échus.
118. Il n'est point nécessaire pour cela que le pere émancipe ses enfans.
119. La remise une fois faite, le pere ne peut plus la révoquer, quoique mineur.
120. Après l'usufruit du pere, les biens retournent aux enfans quit-tes de tous arrérages, & ils doi-vent leur être laissés en bon état.
121. Mais n'y a-t-il point de dis-tinction à faire sur ce sujet ?
122. Les enfans reprenans leurs biens, les fruits pendans, sont-ils obligés au remboursement des la-bours & semences ?
123. Premier principe sur cette ma-tiere.
124. Second principe.
125. Exemples qui dérivent de ce second principe.
126. De cette sorte de fruits par rap-port à la douairiere active & pas-sive.
127. Idem en cas d'usufruit légué, ou d'ouverture de fideicommiss.
128. Mais rien de tout cela ne déci-de la question où il s'agit d'un usufruit déféré par la loi.
129. Avis de Pontanus critiqué.
130. Application du second princi-pe ci-dessus au cas de l'usufruit légal, d'où il s'ensuit que celui qui prend cet usufruit ne doit au-cun remboursement.
131. Argument tiré de l'exemple de l'héritier des propres qui profite des fruits sans rembourser.
132. Autre argument tiré de ce qui se pratique à cet égard entre con-joints.
133. Autre argument encore tiré de l'exemple de la douairiere qui ne rembourse pas non plus.
134. Réponse à l'exemple du seigneur saisissant féodalement.
135. Conclusion que le pere qui trou-ve les fruits pendans ne rembourse pas les labours & semences.
136. Mais lui, rendant les biens avec les fruits pendans, peut-il exiger ce remboursement ?
137. Distinctions. Et en général point de remboursement.
138. La mort de quelques enfans n'apporte aucune diminution à l'u-sufruit du pere.
139. Comment se doit régler la char-ge de nourrir & entretenir les en-fans, lorsqu'il y a des biens qui ne sont pas soumis à l'usufruit du pere ?
140. Disposition du droit Romain à ce sujet.
141. Si le statut concernant les char-ges de la garde-noble est personnel ou réel ?
142. Observation sur l'arrêt du 19 avril 1622.
143. Réponse à l'objection tirée de l'exemple du conjoint à qui les meubles n'appartiennent qu'à la charge des dettes.
144. Autorités pour la réalité du statut concernant le droit de garde noble indistinctement.

145. Il faut s'en tenir là , *sauf les pays où le gardien gagne les meubles en propriété.*
146. *Raisons de cette exception.*
147. Les charges réelles suivent les biens qui les doivent.
148. Les charges personnelles sont sujettes à repartition sur tous les biens , ainsi le pere usufruitier ne les doit que proportionnellement aux biens soumis à son usufruit.
149. *Opération à faire en pareil cas.*
150. Le pere ne feroit pas moins les fruits siens , quoique ses enfans ne lui causeroient aucune dépense.
151. De la maxime qu'on ne peut faire dépenser aux mineurs que leurs revenus , & si elle est applicable à tout tuteur ?
152. Des effets de l'émancipation parfaite.
153. Il en est du mineur émancipé comme de la femme séparée de biens , excepté qu'il ne peut ester en jugement sans curateur aux causes. *Infra n. 214.*
154. Différence essentielle entre les actes non permis à la femme séparée , & ceux du mineur émancipé.
155. Le mineur a besoin de lettres de rescision , dont il doit demander l'entérinement dans les dix ans de sa majorité.
156. Il est non-recevable à se faire relever , s'il a ratifié son engagement en majorité.
157. S'il y a ratification tacite lorsque le majeur continue ce qu'il a fait en minorité ?
158. Non lorsqu'il s'agit d'une succession.
159. Secus d'une obligation contractée en minorité , dont une partie est payée en majorité.
160. Ou d'une rente aussi créée en minorité , dont on paye des arrérages en majorité.
161. Les dix ans de la restitution en cas de fraude , ne courent que du jour de la découverte de la fraude.
162. En réméré , ils ne courent que du jour que le délai du réméré est expiré.
163. Ni à l'égard d'un acte dans lequel le mineur n'a pas été partie , que du jour qu'il en a eu connoissance.
164. Arrêts qui ont jugé qu'en aliénation du bien d'un mineur sans les formalités requises , la nullité peut être proposée durant trente ans.
165. Cela seroit bon s'il s'agissoit d'une aliénation faite par un tuteur , pour la cassation de laquelle il n'est pas besoin d'obtenir de lettres de rescision.
166. Mais non à l'égard d'une aliénation consentie par le mineur lui-même.
167. Réfutation du raisonnement de Rousseau de la Combe.
168. Le mineur ne peut plus attaquer l'aliénation de son tuteur s'il l'a approuvée , & comment est-il censé l'approuver ?
169. Différence pour l'hypothèque entre la ratification que le mineur fait de son propre acte , & celle qu'il fait de l'acte passé par son tuteur.
170. Les créanciers ne peuvent se plaindre de la ratification , comme ne pouvans obliger leur débiteur de se faire restituer , même quoique l'action ait été commencée.
171. Des formalités établies pour l'aliénation des biens des mineurs.
172. L'adjudicataire n'est pas pour cela propriétaire incommutable , mais il ne peut être évincé sans remboursement.
173. Le remboursement est indispensable en ce cas , quoique le tuteur

- ait dissipé les deniers.
174. L'observation des formalités n'est pas moins essentielle, quoiqu'il s'agisse de payer les dettes d'une succession qui a procuré au mineur le bien à vendre.
175. De même à l'égard du créancier qui demande le délaissement des biens du mineur.
176. Ce n'est qu'en cas de nécessité qu'il faut vendre les biens des mineurs.
177. On ne peut partager définitivement ni liciter valablement avec un mineur.
178. Le tuteur n'est pas garant d'une collocation qu'il fait par avis de parens homologué en justice.
179. L'héritier peut se faire restituer, comme l'auroit pu son auteur.
180. Même le tuteur héritier de son mineur.
181. Dans quel temps l'héritier peut-il se faire restituer ?
182. La règle est que le mineur n'est pas restitué comme mineur, mais elle souffre des exceptions ; savoir,
183. En cas d'aliénation de son bien par quelque acte que ce soit.
184. En fait d'acceptation ou de répudiation de succession.
185. En transaction avec son tuteur sur le fait de sa tutelle sans compte préalable.
186. La moindre lésion suffit pour la restitution d'un mineur. Secus du majeur.
187. Il n'est point obligé de rapporter la preuve de la lésion lorsqu'il a contracté sans formalités, &c.
188. Secus si les formalités ont été gardées, &c.
189. Le mineur qui se fait relever de l'acceptation d'une succession faite par son tuteur, doit rapporter tout ce que son tuteur en a reçu.
190. De même il doit payer les frais auxquels son tuteur plaidant pour lui a été condamné, quoiqu'en son nom.
191. Fausse idée que le mineur n'est pas restituable lorsqu'il n'a fait que ce qu'un majeur auroit fait.
192. Le mineur émancipé n'est pas restitué contre la vente de quelques meubles, ni contre un achat dont il a payé le prix comptant. Secus s'il a acheté à crédit.
193. Mineur commerçant, ou ayant un métier, n'est pas restituable contre les actes concernant son commerce ou son métier.
194. Mais s'il s'engage pour d'autres causes, il en est autrement.
195. Un seul acte de négoce ne fait pas le marchand, s'il ne s'agit d'une boutique levée & ouverte.
196. Mineur qui s'engage pour retirer son père de prison, n'est pas restituable.
197. Quand est-il restituable pour omission d'une clause de réalisation de deniers ?
198. Il ne l'est pas contre le défaut d'acceptation ou d'insinuation de donation, &c.
199. S'il l'est en vente ou acquisition d'office.
200. Aujourd'hui les offices sont immeubles à tous égards.
201. La question s'ils l'étoient aussi par rapport à la disposition à titre gratuit a été long-temps balancée.
202. Mais l'affirmative ne fait plus de doute.
203. Et vraisemblablement cette jurisprudence ne changera pas.
204. De-là il faut conclure qu'un majeur est restituable contre la vente d'un office, s'il est lésé d'autre moitié du juste prix.
205. Et qu'à l'égard du mineur la moindre lésion suffira.

206. Si c'est l'acquéreur qui veuille se faire restituer, il ne le pourra s'il est majeur, ou s'il est mineur au cas qu'il ait payé comptant. Secus aliàs.
207. Si le vendeur dans ce dernier cas peut être forcé de reprendre l'office, ou si le mineur doit se contenter d'une diminution ou refraction sur le prix?
208. Contestation à ce sujet en ce siège.
209. Mineur qui a obtenu des lettres de rescision, peut s'en désister, même après la sentence d'entérinement.
210. Secus de la restitution demandée en majorité.
211. Le mari mineur partie capable pour toucher tout ce qui lui est dû, & à sa femme, quoique mineure aussi.
212. Il peut tout de même recevoir la dot de sa femme sans caution, quoiqu'il y ait stipulation d'emploi pour une partie.
213. Il a le même pouvoir d'affermir que s'il étoit majeur.
214. Mais il n'a pas la faculté d'ester en jugement. Reprise du n. 153. Quoique ce soit en matière mobilière & possessoire.
215. Il ne peut non plus recevoir le rachat de ses rentes.
216. En quoi ses débiteurs de rentes sont plus gênés que lorsqu'il étoit en tutelle, puisqu'ils pouvoient amortir valablement entre les mains de son tuteur.
217. Lorsque l'engagement du mineur émancipé n'est pas valable, on ne peut le mettre à exécution sur ses meubles & revenus.
218. Le mineur qui se fait restituer contre le traité qu'il a fait avec son tuteur, n'est pas tenu de lui rendre par préalable la somme qu'il a reçue de lui pour reliqua, par composition.

ON trouve d'assez bonnes choses dans le commentaire de M. Huet sur cet art. il est dommage qu'elles soient confondues dans un tas de causes matrimoniales, où la pudeur trop peu respectée, fait justement soupçonner l'auteur d'avoir cherché à s'égayer indécemment plutôt qu'à instruire.

Tout homme, c'est comme s'il y avoit toute personne; car la fille est dans la puissance de son pere, aussi-bien que le fils de famille, ajoutez nobles ou roturiers; car à cet égard nulle différence.

Qui se marie, c'est-à-dire, légitimement, & dans l'instant même du mariage, non plutôt. Huet, fol. 216.

Est hors de la puissance de son pere, il n'en est pas dit autant de la mere; c'est qu'elle n'a pas ses enfans dans sa puissance. Huet, fol. 217 & 250. Cependant l'enfant de famille pour se marier légitimement, doit obtenir ou requérir le consentement de sa mere, tout comme celui de son pere.

Est hors de la puissance de son pere, la fille en sort donc de même que le fils, avec cette différence que le fils devient maître de ses droits, au lieu que la fille ne sort de la puissance de son pere que pour être soumise à celle de son mari, suivant l'art. précédent.

Et peut contracter. comme si par expès le pere l'avoit émancipé, il n'est pas douteux que le pere ne puisse émanciper ses enfans, en dé-

1. Analyse de l'article. Les enfans ne sont pas dans la puissance de la mere comme du pere.

2. Le pere peut émanciper ses enfans devant le juge.

mais cette émancipation ne les rend pas usant de leurs droits.

clarant devant le juge qu'il les met hors de ses liens, hors de sa puissance; mais cette sorte d'émancipation ne donne pas droit aux enfans de contracter, ni de poursuivre & défendre leurs droits, ils n'ont ce pouvoir qu'autant qu'ils sont émancipés par mariage ou par des lettres du Prince entérinées; ainsi notre article n'est pas régulier en cette partie.

Après cette courte analyse, voyons maintenant, quels sont parmi nous les effets de la puissance paternelle, quand & comme elle prend fin, & ce qu'opère l'émancipation?

3. La puissance paternelle dans le pays coutumier n'est qu'une ombre de ce qu'elle est dans le pays de droit écrit.

La puissance paternelle est si peu de chose dans la France coutumière, même dans les Coutumes qui la favorisent le plus, qu'on peut dire qu'elle n'est qu'une ombre du pouvoir que les loix romaines avoient donné aux peres sur les personnes & sur les biens de leurs enfans.

Je n'entends pas même parler ici de ce pouvoir exorbitant accordé aux peres dans l'origine; pouvoir que l'on ne tarda pas à modérer, & qui fut encore tempéré depuis à mesure que les mœurs romaines s'adoucirent. Je parle de la puissance paternelle, telle qu'elle est restée en vigueur dans les derniers temps de la république ou de l'empire, telle même qu'elle s'exerce aujourd'hui dans les pays de droit écrit.

4. De-là plusieurs auteurs ont conclu mal à propos qu'elle étoit inconnue, &c.

C'est cette prodigieuse différence qui a fait dire à une grande quantité de nos auteurs, que la puissance paternelle est méconnue dans le pays Coutumier.

Si en cela ils ont avancé une proposition trop vague, Maichin sur le titre 2 de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, ne s'est pas moins écarté de son côté, en donnant trop d'extension à la puissance paternelle parmi nous.

5. Le respect, la soumission & l'incapacité de contracter de la part des enfans mineurs ne sont point des suites de la puissance paternelle.

Car en ce qui concerne le respect, la soumission & l'obéissance que les enfans doivent à leur pere, ce n'est point en conséquence de la puissance paternelle qu'ils y sont assujettis, puisqu'ils en doivent autant à leur mere; c'est sur le droit divin, & le droit naturel tout ensemble que ces devoirs sont fondés; & ce qui distingue seulement à cet égard le pere d'avec la mere, c'est qu'il est le chef de sa femme, aussi bien que de sa famille.

D'un autre côté, si l'enfant de famille mineur n'a pas la faculté de vendre, de contracter & d'ester en jugement, ce n'est pas non plus à cause de la puissance paternelle, puisqu'il en est de même de tout mineur, que son pere soit vivant ou mort.

6. C'est seulement par les prérogatives des peres qu'il faut juger de la puissance paternelle.

Ce n'est donc pas en considérant l'état de dépendance des enfans & leur interdiction de contracter, ni en mesurant l'autorité que les loix divine & naturelle donnent sur eux à leurs parens, qu'il faut juger de la puissance paternelle; mais seulement sur les effets marqués qui en dérivent, sur les prérogatives qu'ont les peres à l'exclusion des meres.

Or dans la plupart des Coutumes la condition du pere est égale à celle de la mere, il n'a pas plus de droit qu'elle, sur la personne ni sur les biens de leurs enfans, & c'est dans ces Coutumes qu'il est vrai de dire que la puissance paternelle n'est pas connue.

Mais il y en a d'autres où la puissance paternelle est formellement établie, elles diffèrent seulement dans l'étendue qu'elles lui donnent. V. Bourgogne duché, ch. 6, art. 7; Berri, tit. 1, art. 22; Bourbonnois, art. 174; Bretagne, art. 500; Poitou, 234, 308, 315 & 316; Auvergne, tit. 11, art. 2, & tit. 14, art. 48; la Marche, 84 & 255.

Il seroit inutile de marquer ces différences, il convient de se borner aux effets que produit parmi nous la puissance paternelle relativement à l'esprit de notre Coutume & à notre usage, tiré du droit romain, plutôt que de la Coutume de Poitou, qui a sur cette matière de grandes singularités.

Nous reconnoissons deux effets de la puissance paternelle; l'un est de rendre le pere tuteur né & légal administrateur des personnes & des biens de ses enfans; l'autre consiste dans le droit qu'a le pere de faire les fruits siens des biens de ses enfans tant que dure son administration. Ce sont là deux avantages considérables auxquels la mere ne peut participer.

Le pere en sa qualité de tuteur naturel & de légitime administrateur de ses enfans a le même pouvoir que s'il étoit nommé leur tuteur en justice; de sorte qu'il a la faculté de rechercher & poursuivre leurs droits, d'intenter à ce sujet toutes les actions convenables, de défendre à toutes les assignations qui leur sont données, & qui pour être valables doivent être dirigées contre lui, comme leur tuteur naturel; d'affirmer leurs biens, de toucher tous leurs revenus & droits mobiliers. En un mot, il joint à l'autorité que lui donne la nature, tout le pouvoir que la justice communique au tuteur qu'elle élit; & ce droit il l'exerce en plein, aussi-bien du vivant de sa femme leur mere, qu'après sa mort, sans qu'en aucun cas il ait besoin de se faire nommer ou confirmer tuteur par la justice. Huet, *fol.* 251.

C'est un point d'usage constant parmi nous, sur lequel il n'y a jamais eu le moindre doute, & il en a été délivré un grand nombre d'actes de notoriété, pour mettre les peres en état de recevoir les revenus de leurs enfans mineurs, tant à Paris que dans les Provinces.

Il n'en est pas de même de la mere. Dans l'absence du pere elle n'est point subrogée à sa place pour exercer la tutelle légitime à son défaut; de sorte que s'il y avoit quelque action à poursuivre pour l'intérêt des enfans dans l'absence du pere, il faudroit surseoir jusqu'au retour du pere, ou nommer aux enfans un curateur *ad hoc*.

Après la mort du pere, elle n'est pas non plus tutrice de plein droit. A la vérité il arrive quelquefois qu'on néglige de faire donner un tuteur aux enfans, non-seulement à la campagne, mais même en ville. En considération de leur pauvreté, on les laisse ainsi sous la garde & l'administration de leur mere, & l'on souffre aussi qu'elle plaide pour eux en qualité de tutrice naturelle.

Mais tout cela n'est que tolérance: cette qualité de tutrice naturelle est chimérique, c'est une vaine dénomination. Autre chose est néanmoins en Poitou, art. 305, 306. La mere y est constamment reconnue pour tutrice naturelle, quoique sujette à rendre compte; & de même

7. Coutumes qui en parlent. Celle de Poitou est singulière.

8. Deux effets parmi nous de la puissance paternelle.

9. Le pere est tuteur naturel & légal de ses enfans mineurs, avec autant d'effet qu'un tuteur nommé en justice.

10. Il n'en est pas de même de la mere, quoique dans la pratique on la laisse quelquefois gérer les biens de ses enfans, sans lui en conférer la tutelle.

11. Mais ce n'est que tolérance. Autre chose en Poitou. Du reste, nous suivons le droit commun pour la

tutelle de la mere
& toute autre.

en Angoumois. Acte de notoriété des juges de Cognac du 5 Novembre 1739. Autre acte de notoriété du juge des Sables d'Olone du 17 Février 1742, pour la tutelle naturelle de la mere; mais parmi nous la mere n'est vraiment tutrice que lorsque la tutelle lui est conférée judiciairement, du consentement des parens ou du plus grand nombre, sur quoi nous suivons le droit commun; c'est-à-dire, que la mere ne peut être nommée tutrice qu'autant qu'elle veut accepter la tutelle, & que lorsqu'elle est dans cette disposition, elle est toujours préférée étant majeure, à moins qu'il n'y eût des raisons bien fortes pour lui refuser la tutelle.

12. La mere perd
la tutelle par son
convol en nocces,
& ce qui arrive
alors?

Elle la perd au reste par son convol en nocces; mais elle peut de nouveau être nommée tutrice conjointement & solidairement avec son mari, beau pere de ses enfans, au cas toutefois qu'il veuille accepter cette charge; car il n'y peut être contraint. Huet, *fol.* 251; Rousseaud de la Combe, *verbo* tuteur, sect. 5, n. 1, *fol.* 747; Boucheul, art. 305, n. 11 & 12.

Mais il faut qu'il ait soin de faire nommer un tuteur aux enfans, sans quoi il est leur protuteur & responsable de toute la gestion de la mere; nonobstant toute clause de non-communauté & de séparation de dettes; il a même besoin de faire faire un inventaire. Arrêt de règlement du 14 Mars 1731.

13. Effet de la
puissance paternelle;
le pere fait les
fruits siens des
biens de ses enfans
mineurs. Charges
de cet usufruit.

L'autre effet de la puissance paternelle est le droit qu'a le pere de faire les fruits siens de tous les biens de ses enfans durant son administration; ce qui s'entend sans être obligé d'en rendre aucun compte à ses enfans. Usage attesté par Imbert dans son enchiridion, pag. 111, à la charge toutesfois de les nourrir & entretenir convenablement suivant leur condition, & de jouir de leur bien en bon pere de famille, y faisant toutes les réparations dont un usufruitier est tenu, sans y commettre aucune dégradation, & payant les cens & rentes & autres charges des biens; en un mot toutes les dettes annuelles des enfans. Huet, *ibid.*

14. Ce droit ap-
partient au pere,
qu'il soit majeur ou
mineur; mais pour
plaider, &c.

Ce droit appartient au pere, soit mineur ou majeur. Tours, art. 347. La minorité en effet n'empêche pas qu'il n'ait ses enfans sous sa puissance; mais comme dans ce cas il n'a pas la faculté de plaider pour ses intérêts propres & personnels, sans l'assistance d'un curateur, il ne le pourra pas non plus autrement pour ses enfans jusqu'à sa majorité.

15. La mere au
contraire est comp-
table, ne pouvant
être que tutrice ou
protutrice, &c.

La mere au contraire ne pouvant être que tutrice par l'autorité du juge ou protutrice, est comptable comme un tuteur ordinaire. En cette qualité pour sa sûreté elle doit faire inventaire, colloquer les deniers qu'elle a appartenans à ses enfans, sur peine d'en payer les intérêts, & faire faire des baux authentiques de leurs immeubles pour éviter l'inconvénient d'une estimation des revenus, qu'il faudroit dans la suite faire faire par des experts, ou en passer par la valeur que les enfans donneroient eux-mêmes à leurs biens.

16. Si elle man-
que de faire vendre
les meubles, elle
doit la crue; en un

En un mot sa condition est pareille à celle d'un tuteur ordinaire; ainsi elle doit la crue comme lui, si elle manque de faire vendre les meubles quoi qu'elle en ait une moitié.

Plusieurs

Plusieurs auteurs ont parlé de la crue, mais ce n'a été qu'en passant. M. Boucher d'Argis, célèbre avocat au parlement en a donné au public un traité in-douze en 1741. Avant lui ce point de jurisprudence, qui est tout d'usage (les ordonnances ne contenant aucunes dispositions à ce sujet, non plus que les différentes Coutumes du Royaume, excepté celle de Berri) n'avoit point été éclairci ni discuté. Ce petit traité est extrêmement curieux & instructif.

mot, elle est comme le tuteur ordinaire.

La crue, autrement *parifis*, quoique les termes ne soient pas synonymes, est une augmentation de la prise des meubles; elle n'est pas usitée par-tout, & dans les pays où elle a lieu, elle n'est pas non plus uniforme.

17. Ce que c'est que la crue, quel en est le taux?

A Paris & parmi nous, cette augmentation est du quart en sus, autrement de 5 sols parliv. & c'est ce qui répond à l'idée du *parifis*, dont il est parlé dans les articles 76, 82 & 85 de la Cout. de Paris. Cinq sols *parifis* d'amende font six sols trois den. C'est de-là qu'on a appelé la crue *parifis*, parce qu'étant du quart en sus, elle fait un cinquième de plus dans la totalité de la somme. Si l'estimation des meubles est de 2000 liv. la crue est de 500 liv. qui étant le quart en sus, fait le cinquième de la totalité du prix des meubles, qui s'élève à 2500 liv. au moyen de la crue. Renusson, tr. du droit de garde, chap. 6, n. 14, & traité de la com. part. 1, chap. 4, n. 64; art. 77 des arrêtés dans Auzanet, fol. 383.

La crue a été introduite, comme le supplément de ce qui manque à la véritable estimation & prise des meubles; l'expérience ayant appris que les estimations étoient ordinairement fort au-dessous de la véritable valeur des meubles; ce qui s'est vérifié par la comparaison du prix des ventes publiques des meubles avec celui de leur évaluation dans les inventaires.

18. Motif de l'introduction de la crue.

Ce n'est pas que chaque article soit toujours porté à la vente plus haut que dans l'inventaire, il y en a même qui se vendent à moindre prix; mais en général on a remarqué que le produit de la vente excédoit assez considérablement le total de la prise de l'inventaire. C'est là le principe ou le motif de la crue, que dans l'usage on a fixé au quart en sus à perte ou à gain.

Le tuteur qui par le devoir de sa charge est obligé de faire vendre les meubles & effets de son mineur, doit sans difficulté la crue, comme une juste peine de sa négligence à faire procéder à la vente. Il faut néanmoins excepter les meubles retenus pour l'usage des mineurs, de l'avis de leurs principaux parens, & ceux qui ont été réservés pour leur être remis en nature à leur majorité ou émancipation prochaine; pourvu toutesfois que les meubles leur soient effectivement remis en nature & sans dégradation, autrement la crue en feroit dûe.

19. Le tuteur doit sans difficulté la crue. Exception.

Quoique la crue n'ait été inventée & pratiquée dans l'origine que contre les tuteurs, on n'a pas laissé de l'étendre dans la suite contre d'autres personnes. Et d'abord il faut dire en général qu'elle est dûe par quiconque a été chargé de meubles apprêtés avec obligation naturelle de les faire vendre, s'il a manqué de les faire vendre; ou même

20. Extension de la crue à d'autres personnes.

n'étant pas obligé de les faire vendre, s'il ne les représente pas en nature & en même bonté & valeur.

21. L'héritier bénéficiaire, le curateur à une succession vacante, &c. la doivent.

Ainsi l'héritier bénéficiaire, le légataire ou donataire universel des meubles, le curateur nommé à une succession vacante, l'exécuteur testamentaire, sont sujets à la crue envers les créanciers à défaut de vente publique, & la représentation des meubles en nature ne les en affranchiroit pas, à moins qu'il ne se fût écoulé que fort peu de temps depuis l'inventaire. L'auteur ci-dessus cité Boucher d'Argis, chap. 8, n. 6 & suiv.

22. Elle est dûe aussi entre cohéritiers & colégataires.

Ainsi entre cohéritiers, colégataires, &c. dont l'un s'est chargé des meubles par inventaire avec appréciation, quoiqu'il n'ait pas été tenu de faire vendre les meubles, & qu'il n'eût pas même droit de les faire vendre sans l'aveu de ses cohéritiers ou consors, s'il ne représente pas les meubles en nature & sans détérioration, il doit aussi la crue. Même ch. 8, n. 2 & 5.

23. Cas où elle n'a pas lieu.

Mais la crue n'est pas dûe de l'estimation des meubles compris dans un état annexé à un contrat de mariage, à une donation, à un contrat de société, &c. parce qu'on présume dans ces occasions que les meubles sont portés plutôt au-dessus qu'au-dessous de leur valeur, chap. 4, n. 3.

De même des estimations de meubles ordonnées en justice par experts, *ibid.* n. 4.

24. Elle est dûe en tout inventaire, & pourquoi?

En fait d'inventaire, à cause que les huissiers priseurs, ou ceux qui en tiennent lieu, sont censés ne faire les estimations qu'à la charge de la crue, la règle est d'admettre la crue, lorsque les meubles n'ont pas été vendus, ou qu'ils ne sont pas représentés en même bonté & valeur; qu'il s'agisse de l'intérêt de majeurs ou de mineurs; à moins, pour ce qui concerne les majeurs, que l'estimation n'ait été déclarée portée à la juste valeur, & que toutes parties ne s'en soient contentées, *ibid.* n. suiv.

Pour savoir si les conjoints entr'eux ou leurs héritiers sont tenus réciproquement de la crue, & en quel cas; voir le ch. 9 qui y est destiné tout entier.

25. *Quid* en don mutuel ou legs de meubles en usufruit?

Par rapport au don mutuel, ou autres dons & legs de meubles en usufruit: de ce que la Coutume de Paris, art. 288, permet à l'héritier du donateur de demander une nouvelle prise des meubles, en supposant que l'estimation portée par l'inventaire n'est pas juste & exacte, l'auteur conclut, chap. 10 avec Ricard, Auzanet & M. le Camus, que la crue est dûe, quoique l'héritier ait négligé de demander une nouvelle estimation.

Cela paroît assez extraordinaire, attendu que l'héritier n'ayant pas usé de la faculté de faire faire une nouvelle prise, est censé avoir approuvé celle de l'inventaire. La crue en tout cas ne devrait être payée que des meubles qui n'existeroient plus au temps de la cessation de l'usufruit, ou qui se trouveroient dégradés au-delà de ce qu'ils devraient l'être, eu égard à la durée de l'usufruit: car enfin l'usufruitier a droit de jouir des meubles en nature, pourvu qu'il en use convenablement,

& ce n'est pas lui accorder un usufruit utile, que d'obliger son héritier au rapport de la valeur entière des meubles. Il est vrai qu'à la fin de l'usufruit, il pourroit y avoir des discussions à l'occasion de l'état où se trouveroient les meubles; mais ce n'est pas une raison pour autoriser la crue en ce cas. Pour rendre une justice exacte, il s'agiroit d'estimer les meubles au juste, & d'accorder à l'usufruitier une diminution de tant pour cent chaque année sur le prix, en considération de son droit d'usufruit, de manière qu'après sa mort son héritier ne rendroit le prix de l'estimation qu'à la déduction de ce tant pour cent, qui auroit été réglé pour équivalent du dépérissement naturel des meubles, loin de lui faire supporter la crue.

De la façon qu'on opère à Paris, un usufruit de meubles est traité tout comme si le défunt eût ordonné la vente de ses meubles, & que le prix en fût délivré au légataire pour en jouir sa vie durant sans en payer l'intérêt. Or ce n'est pas là exécuter un legs de meubles en usufruit, au moins par rapport aux meubles meublans, & autres dont l'usage en nature est plus avantageux que d'en avoir simplement le prix, à la charge de le rendre dans la suite.

Parmi nous jamais la crue n'a été prétendue en don de meubles en usufruit. A la fin de l'usufruit on prend les meubles tels qu'ils se trouvent en nature, pourvu qu'ils ne soient pas dégradés au-delà de ce qu'ils ont dû l'être naturellement; autrement, & de même pour ce qui est des meubles qui n'existent plus, on se tient à l'estimation de l'inventaire, sans exiger la crue, qui tient lieu du dépérissement naturel des meubles d'usage.

Tous meubles ne sont pas sujets à la crue; on en excepte l'argenterie & les matières d'or & d'argent, & cela s'observe partout, parce que la valeur en est certaine. Le même auteur, chap. 5, n. 5 & 6; Brodeau sur l'art. 76 de Paris, n. 46. Il ne pourroit y avoir de difficulté à former que par rapport à la façon de l'argenterie; mais, ajoute Boucher d'Argis, par la déclaration du Roi du 14 Décembre 1689, il est enjoint de porter l'argenterie sujette à vente, aux hôtels des monnoyes.

Cependant cela ne répond pas à tout. Il s'ensuit bien de-là qu'en aucun cas la crue de l'argenterie ne peut pas être prétendue; mais par rapport à la façon, le tuteur, le cohéritier, ou tout autre rendu gardien & dépositaire d'argenterie, ne pourra se dispenser d'en faire raison à dire d'experts, s'il ne rapporte un certificat du directeur de la monnoye, pour justifier que l'argenterie a effectivement été portée à la monnoye, & qu'elle y a été convertie en espèces.

On comprend aisément que les billets & obligations, les créances en un mot, ne sont pas non plus sujettes à la crue; cependant ce point a été mis en question jusqu'à donner lieu à l'arrêt du 10 Mars 1704, que l'auteur rapporte même ch. 5, n. 12. Jusqu'où l'esprit de chicanne n'étend-il pas le pyrrhonisme?

Le même arrêt, selon l'auteur, a adjugé la crue des bleds, sur ce fondement que l'extrait des mercuriales n'étoit pas produit: cela ne peut que surprendre. Quoi qu'il en soit, je pense avec l'auteur, n. 14 &

Cccc ij .

26. Parmi nous; jamais la crue n'a été prétendue en pareil cas.

27. Tous meubles ne sont pas sujets à la crue. De la façon de l'argenterie.

28. Nos billets, des bleds & autres denrées.

suiv. que la crue n'est pas dûe des grains , vins , sels , eau-de-vie & autres denrées , dont la valeur courante est connue de tout le monde.

Mais pour ce qui est du foin , de la paille & du bois , j'en accorderois volontiers la crue , soit parce que le prix n'en est nullement fixe & uniforme , soit parce qu'il est aisé de se méprendre à la vue d'un tas de paille ou de fagots sur la quantité qui y peut être.

29. Des marchandises.

Quant aux marchandises , il y en a dont la valeur est connue généralement , comme l'eau-de-vie , le sucre , l'indigo , le rocoux , &c. & de tout cela la crue n'en peut être dûe , dès que le prix courant y a été mis : ce qu'il est facile de vérifier par les livres des négocians.

Pour ce qui est des marchandises de boutique , telles que sont les foires , draperies , merceries , quincailleries , drogueries , &c. comme les estimations n'en sont & n'en peuvent être faites régulièrement que par des gens du métier , qui sont dans ce genre les vrais experts , j'en refuserois également la crue. Je ne crois pas même que l'on fût recevable à demander une nouvelle estimation , les choses n'étant plus entières ; parce que ces sortes d'objets doivent être sous les yeux pour être estimés convenablement , à cause des divers incidens qui peuvent en diminuer la valeur. Les étoffes en effet peuvent être piquées , & les autres marchandises défectueuses par quelque endroit.

30. La crue se paye à la campagne comme dans les villes.

La crue au reste n'est pas dûe seulement du prix des meubles inventoriés dans les grandes villes , elle est dûe tout de même dans les petites villes & à la campagne , quoique la chaleur des encheres n'y soit pas la même. Arrêt du 22 Janvier 1739 , même ch. 5 , n. 23.

31. Des livres , des bestiaux , &c.

Par cet arrêt , il sembleroit avoir été jugé que les livres , les chevaux & les autres bestiaux , les charrettes & les instrumens servans au labourage , sont exempts de la crue ; mais l'auteur qui avoit écrit au procès , observe que si la cour n'infirmait pas la sentence en cette partie , c'est parce que d'ailleurs le juge avoit déclaré sujets à la crue des meubles qui ne devoient pas la supporter ; au moyen de quoi l'arrêt avoit fait une espece de compensation à cet égard , n'étant pas douteux , ajoute-t-il , que les livres , les bestiaux , &c. ne soient susceptibles de la crue.

32. Si le tuteur est quitte en offrant la crue ?

L'auteur insinue , ch. 11 , qu'on ne peut demander autre chose que la crue , même au tuteur obligé de vendre , au dépositaire , à l'usufruitier , à tout autre obligé de droit à conserver la chose en nature ; mais si le mineur , ou tout autre fondé à demander la crue , ne veut pas s'en contenter , & requiert une nouvelle estimation des meubles sur la description qui en est faite dans l'inventaire ; quel doute qu'il ne doive être écouté ?

33. Les intérêts de la crue sont dûs lorsque le principal en engendre.

Comme la crue est censée faire le supplément de la juste valeur des meubles , il est sans difficulté que lorsque les intérêts du prix des meubles sont dûs , comme il arrive à l'égard du tuteur , les intérêts de la crue sont pareillement dûs , puisque la crue fait un tout avec l'estimation de l'inventaire. L'auteur , ch. 12.

34. Il seroit peut-être mieux d'abolir l'usage de la crue.

Ce point de jurisprudence , comme l'on voit , fait naître bien des questions & des doutes. Il vaudroit mieux peut-être abroger la crue ,

en obligeant les appréciateurs d'estimer en conscience les meubles à leur juste valeur. Du moins faudroit-il ne faire payer la crue qu'à ceux qui par la nature de leurs fonctions, sont obligés de faire vendre les meubles, ou qu'à ceux qui étant obligés de les garder en nature, ne les représenteroient pas en même bonté & valeur.

Dans notre usage, il n'y a pas fort long-temps que la crue étoit, sinon méconnue, au moins assez généralement disputée. Aujourd'hui personne ne doute que les tuteurs ne soient sujets à la payer, lorsqu'ils ont manqué de faire une vente publique des meubles de leurs mineurs. Tous les consultants le pensent de la sorte, & c'est aussi sur ce plan que les comptes de tutelle ont été liquidés, surtout depuis la sentence rendue en ce siège le 13 Mai 1729, au profit des mineurs la Fontaine, contre le sieur Charles Beraud leur vitric, au rapport de M. Cadoret de Beaupreau.

Il arrive assez souvent qu'on leur fait tort en les chargeant de la crue, & d'autant plus qu'on ne fait guere distraction que de l'or & de l'argent, de l'argenterie & des dettes actives, mais ils doivent s'imputer leur négligence à faire vendre les meubles.

Il en faut dire autant de l'héritier bénéficiaire, du curateur nommé à une succession vacante, de l'exécuteur testamentaire, & de quiconque est obligé par état de faire vendre judiciairement les meubles ou d'en compter aux mineurs. En Poitou on fait payer la crue à la mere, mais on en dispense le pere *propter reverentiam patrii nominis*. Lelet sur l'art. 307, pag. 679, où il en rapporte quatre jugemens. Cette distinction n'est pas fondée.

Ci-devant on mettoit au rang des privilèges de la veuve le droit de se faire délaisser en paiement de ses reprises, les meubles de la communauté suivant la prise de l'inventaire, sans que les héritiers ni les créanciers pussent l'empêcher. L'abus ayant enfin été reconnu, il y a été remédié, en permettant aux héritiers & aux créanciers de faire vendre les meubles, le privilège de la veuve conservé sur le prix, comme il sera observé sur l'art. 46.

Mais il arrive le plus souvent que c'est contre ses propres enfans que la veuve après avoir renoncé à la communauté, demande le délaissement des meubles, même contre ses enfans mineurs dont elle est la tutrice. Elle fait liquider ses droits avec un subrogé tuteur, ou avec le curateur aux causes de ses enfans. On comprend bien que ce subrogé tuteur, ou ce curateur aux causes, ne requiert ni la vente judiciaire des meubles, ni une nouvelle estimation; ainsi les mineurs seroient lésés, s'ils n'avoient pas la faculté dans la suite de former opposition au délaissement des meubles, pour demander qu'il leur soit fait raison de la crue par rapport aux meubles qui en sont susceptibles. Autre chose seroit si la veuve avoit obtenu le délaissement contre ses enfans majeurs, par la raison qu'étant parties capables pour se défendre, il dépendoit d'eux de requérir la vente ou une nouvelle estimation, s'ils n'étoient pas contens de celle portée par l'inventaire.

La faveur de la minorité a aussi fait admettre la crue contre une

35. Il n'y a pas long-temps que l'usage de la crue est devenu général parmi nous.

36. Quiconque a pris des meubles dont il doit compter à des mineurs, est tenu de la crue. En Poitou on en dispense le pere.

37. La veuve avoit ci-devant le privilège de se faire adjuger les meubles sur la prise en paiement de ses reprises.

38. La mere qui se fait délaisser les meubles contre ses enfans, doit la crue, s'ils sont mineurs.

39. La veuve doit

la crue tout de même des meubles qu'elle se fait adjudger sur les enfans mineurs du premier lit de son mari. Arrêt à ce sujet.

veuve qui n'étoit pas la tutrice du mineur qui se plaignoit de ce qu'on avoit délaissé à cette veuve les meubles de la communauté sans lui faire supporter la crue.

M. Me. Charles-Vincent Bouzitat, Ecuyer, sieur de Selines, Conseiller en ce siège, étant resté mineur à la mort de M. de Selines son pere, lieutenant de l'amirauté de cette ville, fut mis sous la tutelle de la Dame Thomas son ayeule. Inventaire fut fait avec une appréciation qui paroïsoit juste; ensuite il y eut une sentence arbitrale qui liquida tant les droits du mineur que ceux de la Dame Gilois sa belle-mere, & en exécution de cette sentence, transaction fut faite entr'elle & la tutrice, par laquelle la majeure partie des meubles fut abandonnée à la veuve sur le pied de l'appréciation de l'inventaire. M. de Selines devenu majeur, se pourvut contre cette liquidation, & entr'autres choses demanda la crue des meubles délaissés à la veuve sa belle-mere. On s'y opposoit, en disant que les meubles avoient été estimés leur juste prix, même au-delà, & en consentant que nouvelle estimation en fut faite sur l'état de l'inventaire. Nonobstant cela la crue fut adjugée par arrêt du 30 Août 1747 en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Regnaud Dirval.

40. Particularité de la décision.

La décision est d'autant plus remarquable, que c'étoit naturellement à la Dame Thomas qu'il falloit imputer de n'avoir pas fait vendre les meubles, & que M. de Selines étoit son héritier.

41. La crue est donc dûe de droit aux mineurs. *Secus* aux majeurs, un cas excepté.

On peut conclure de-là qu'avec les mineurs en général, lorsqu'ils ont intérêt dans les meubles compris dans un inventaire, il faut à défaut de vente leur faire bon de la crue. Mais encore une fois il en seroit autrement avec des majeurs, à cause de la faculté qu'ils ont de se pourvoir, soit pour faire ordonner la vente ou une nouvelle estimation, soit pour demander le partage & la délivrance de leur portion, soit enfin pour faire valoir leur droit de la maniere la plus convenable. Ainsi par rapport à eux, il ne doit point être question de la crue, excepté lorsque les meubles qui devoient leur être représentés en nature, se trouvent dissipés ou dénaturés sans leur aveu.

Au surplus puisque nous voilà maintenant soumis à la crue, il faut prendre garde désormais à n'y assujettir que les meubles qui en sont réellement susceptibles, suivant les observations ci-dessus.

Revenons au droit de la puissance paternelle.

42. Reprise du second effet de la puissance paternelle. Le pere n'est point tenu de faire inventaire, ni de donner caution.

Le pere par le droit qu'il a de faire les fruits siens des biens de ses enfans mineurs, peut jouir à son gré des immeubles par ses mains, ou les bailler à ferme sans aucune formalité. A l'égard des meubles & effets, il n'est point obligé de les vendre, ni d'en colloquer le prix, non plus que des deniers comptans qu'il peut avoir appartenants à ses enfans. Il a la faculté d'en jouir & de faire valoir les deniers à son profit, en demeurant responsable de tous les capitaux; & comme ce droit d'usufruit lui est délégué par la loi, ou ce qui est la même chose, par un usage constant qui tient lieu de loi, il n'est point assujetti à l'obligation de donner caution. Chassanée sur Bourgogne, tit. 6, art. 7 *in verb.* & aussi le Pere, n. 4; Huet, art. 43, fol. 421.

Ce qu'il faut entendre, soit pour sûreté qu'il jouira des immeubles en bon pere de famille, soit pour répondre de la valeur du mobilier dont il a également l'administration.

Il n'est pas tenu même de faire inventaire pour constater le mobilier ; tr. des tutelles & minorités, ch. 16, n. 2, pag. 468, d'ailleurs n'y a-t-il point d'exemple qu'on lui ait imposé cette obligation. Ce qui arrive seulement lorsqu'il ne fait pas d'inventaire, c'est que la communauté continue entre lui & ses enfans, si bon leur semble, conformément à la Coutume de Paris & au droit commun du pays coutumier.

Dans le cas néanmoins qu'un pere seroit notoirement reconnu pour un dissipateur, je croirois que sur les plaintes des parens maternels, & à la diligence du procureur du Roi, ou du procureur d'office, il pourroit être contraint de faire inventorier & vendre les meubles, & de colloquer les deniers des enfans, ou de fournir une bonne & suffisante caution, sans toutefois donner atteinte à son droit d'usufruit. Huet *ibid.* fol. 251.

Au reste non-seulement les biens échus aux enfans par le décès de leur mere, sont sujets à cet usufruit, mais encore tous ceux qui leur arrivent dans la suite, soit par succession, don ou legs, à moins que les dons ou legs ne soient faits avec cette condition expresse que le pere n'en gagnera pas les fruits, *nov.* 117 ch. 10 ; Bretonnier, quest. de droit, let. P, fol. 251.

Mais à la différence du droit romain, la propriété de ces dons & legs, de quelque part qu'ils viennent, c'est-à-dire, qu'ils soient faits en avancement d'hoirie ou autrement, appartient aux enfans, & le pere n'en peut jamais avoir que l'usufruit tant que dure son administration.

Les charges de cet usufruit sont telles que je les ai marquées ci-dessus ; c'est-à-dire, que le pere est obligé de nourrir & entretenir convenablement ses enfans de tout ce qui est nécessaire à leur habillement & à leur éducation selon leur état, d'entretenir pareillement leurs biens de toutes les réparations qui sont naturellement pour le compte de tout usufruitier, c'est-à-dire, des réparations dont une veuve douairiere est tenue, & qui suivant l'art. 262 de la Coutume de Paris, comprennent toutes réparations d'entretienement, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures & voutes.

Il doit aussi, comme la douairiere, payer annuellement les cens & rentes & autres charges auxquels les biens sont sujets, faire la foi & hommage, & rendre l'aveu pour les fiefs, ou fournir aux seigneurs les déclarations pour les rotures, le tout à ses frais ; & comme son usufruit est universel, il doit de plus acquitter toutes les rentes hypothécaires & les rentes ou pensions viageres que doivent ses enfans, de même que les intérêts des sommes par eux dûes, en telle sorte qu'il ne profite absolument que de leur revenu liquide.

Mais aussi tout l'excédent du revenu lui appartient, quelque considérable qu'il puisse être, sans qu'il soit obligé d'employer cet excé-

43. Quid du cas où le pere seroit notoirement dissipateur ?

44. Quels biens des enfans sont sujets à l'usufruit du pere ?

45. Les dons & legs faits aux enfans leur sont acquis en propriété, sauf, &c.

46. Charges de cet usufruit.

47. Elles vont plus loin que celles de la douairiere.

48. Si le pere paye les dettes des enfans, ou fait des

améliorations dans leur bien, il a droit de les répéter.

49. Ainfi le droit du pere parmi nous l'emporte de beaucoup sur la garde-noble à Paris.

50. Biens des enfans qui ne font pas fujets à l'usufruit du pere.

51. De l'usage ou font des peres d'obliger leurs enfans de leur apporter les gains & profits de leur travail.

52. L'enfant mineur, quoiqu'il aït maître de son pécule-

dent à payer les capitaux des dettes des enfans ; & s'il arrive qu'il acquitte effectivement leurs dettes, ou qu'il fasse des augmentations ou améliorations dans leurs biens, à la fin de son administration & de son usufruit, il aura droit sans difficulté d'en retenir le montant ou le prix de l'estimation sur le mobilier qu'il doit leur rendre, & subsidiairement de s'en porter créancier sur leurs immeubles, sans considérer si l'excédent des revenus dont il a profité, a été capable de l'indemniser ou non.

Ce droit d'usufruit du pere est, comme on le voit, incomparablement plus avantageux que celui de la garde noble ou bourgeoise à Paris, où le gardien réduit à un simple usufruit, est néanmoins tenu d'acquitter les dettes personnelles par l'art. 267.

J'ai observé que tous les biens des enfans étoient fujets à l'usufruit du pere ; il en faut pourtant excepter, 1°. Ceux qu'ils ont amassés par leur industrie ou économie ; & cela est vrai non-seulement à l'égard de ce qui est connu sous le nom de *peculium castrense vel quasi castrense*, puisque même dans le droit romain ce double pécule est exempt du droit de puissance paternelle. *Leg. 6, cod. de bonis quæ lib.* Bretonnier, quest. de droit, let. P, fol. 251 ; mais encore des profits qu'un enfant fait dans le commerce ou dans l'exercice de quelque art ou métier, lorsque le pere lui en laisse la disposition & l'économie : soit que son fils demeure chez lui, soit qu'il ait une habitation séparée, & soit aussi qu'il mange habituellement à la table de son pere, ou qu'il en soit autrement. Domat, loix civiles, liv. 2, tit. 2, sect. 2, n. 3, fol. 368, 369 ; Auzanet, mémoires, fol. 9.

Je dis lorsque son pere lui laisse la disposition & l'économie des gains & profits qu'il fait ; car s'il est dans l'usage de s'en emparer & d'en faire rendre compte à son fils, comme cela arrive fort souvent parmi les gens de métier, du bas peuple & de la campagne, où les peres exigent que leurs enfans leur apportent le prix de leurs travaux, les salaires qu'ils gagnent en qualité de domestiques, les gages ou appointemens qui leur sont dûs pour cause de navigation ; ce n'est plus alors un pécule propre & particulier aux enfans, & tous ces profits restent au pere même en pleine propriété à titre de dédommagement, en considération de ce qu'il lui en a coûté pour élever ses enfans, & les mettre en état de gagner leur vie.

Mais s'il leur laisse ces profits, comme la raison le veut, & comme il seroit à souhaiter que tous les peres le fissent, pour exciter l'émulation de leurs enfans, surtout lorsque les enfans ne sont plus à leur charge en aucune maniere, auquel cas c'est une justice qui leur est due. Lelet sur l'art. 318 de Poitou, pag. 697 ; le pere alors n'a plus aucun droit sur ce pécule, le fils le conserve en plein, de maniere que s'il en acquiert des rentes ou autres immeubles, le tout lui appartient sans charge de rapport à la succession de son pere, & sans que son pere ait droit d'en prendre les revenus, quoique naturellement ce fils ne puisse plus aliéner ces acquêts ni les hypothéquer, qu'il n'y soit autorisé par son pere, parce qu'il est toujours dans sa puissance & sous

sous sa tutelle , & par-là incapable de contracter seul autrement qu'à son profit , ou pour cause relative à l'espèce de commerce dont son pere souffre qu'il se mêle.

2°. Il faut aussi excepter de l'usufruit du pere les biens qu'ont les enfans hors de cette province , à moins qu'ils ne soient situés dans d'autres provinces où le pere a également droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans , comme en Poitou , en Angoumois , en Saintonge , ou en pays de droit écrit ; car en cette partie le statut est du nombre de ceux qu'on appelle réels.

Il est à remarquer à ce sujet que le statut qui établit & règle la puissance paternelle , est personnel & réel sous différens respects. Il est personnel en ce qui concerne l'état & la personne de l'enfant , & il est purement réel pour tout ce qui a rapport à ses biens.

En vertu de la personnalité du statut qui constitue l'enfant dans la puissance de son pere , par la loi du domicile de sa naissance , & qui le met sous la tutelle légitime de son pere , cet enfant nonobstant tout changement de domicile , & quelque part que ses biens soient situés , est toujours sous la puissance & tutelle de son pere , de manière que le pere a droit d'administrer tous les biens de son fils , de rechercher ses droits , d'en faire le recouvrement , & d'intenter toutes actions à ce sujet en sa qualité de tuteur légal & de légitime administrateur qui le suit partout , aussi-bien dans les pays où la puissance paternelle est inconnue , que dans ceux où elle est autorisée.

Mais dès qu'il s'agit des effets & des droits lucratifs de la puissance paternelle , le statut en cette partie est purement réel , en telle sorte que l'usufruit du pere ne peut s'étendre que sur les biens situés dans des pays où la loi lui accorde cet usufruit.

Cette distinction , qui véritablement paroît d'abord un peu subtile , a été rejetée par Bretonnier dans ses questions de droit , let. P , fol. 255. Il tient que le droit qu'a le pere de faire les fruits siens des biens de ses enfans , étant une suite de la puissance paternelle , qui dérive d'un statut personnel , son effet doit s'étendre partout.

Il s'explique avec plus d'étendue dans ses observations sur Henrys , tom. 2 , liv. 4 , quest. 13 , fol. 343 , où il dit que le pere domicilié à Paris , a droit de jouir par usufruit des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit , & que dans le cas contraire , c'est-à-dire , le pere étant domicilié en pays de droit écrit , il n'en a pas moins droit de jouir des biens situés à Paris , par la raison , ajoute-t-il , que la puissance paternelle est un droit personnel qui ne peut être borné par aucun territoire.

De quelque poids que puissent être les décisions d'un auteur qui a si bien mérité du public , je ne puis m'empêcher de dire qu'il s'est oublié dans cette occasion.

Si son principe étoit véritable , savoir que le statut de la puissance paternelle est personnel à tous égards , il s'ensuivroit que sa première proposition seroit fautive , c'est-à-dire , que le pere domicilié à Paris , n'auroit pas droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans situés

le , n'a pas droit de disposer des acquisitions qu'il en a faites.

53. L'usufruit du pere ne s'étend pas aux biens d'une province qui ne lui accorde pas la même prérogative.

54. Le statut qui règle la puissance paternelle , est personnel & réel , *sub diverso respectu*.

55. En tant que personnel , le pere en cette province conserve partout sa qualité de tuteur légal de ses enfans mineurs.

56. En tant que réel , ce qui comprend les droits lucratifs , c'est la situation des biens qui en décide.

57. Bretonnier a mal à propos rejeté cette distinction.

58. Contradiction de cet auteur.

en Poitou , en Aunis , ou dans les pays de droit écrit , puisqu'à Paris le pere n'a pas ses enfans dans sa puissance , & qu'en matiere de statut personnel , c'est la Coutume du domicile qui doit servir de regle.

59. A Paris le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit.

Cependant sa premiere proposition est sûre ; le pere à Paris a droit sans contredit de faire les fruits siens des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit , d'où il faut conclure nécessairement qu'en cette partie le statut de la puissance paternelle n'est pas personnel , mais réel ou mixte , ce qui revient au même , & par une autre conséquence que la seconde proposition de l'auteur est insoutenable , puisque tout statut réel n'a d'effet que dans son territoire.

60. Pour juger de la nature du statut de la puissance paternelle , il faut distinguer la personne de l'enfant , de ses biens.

Dans le statut concernant la puissance paternelle , & pour juger de quelle nature il est , il faut donc distinguer la personne de l'enfant d'avec ses biens.

Ce statut considéré par rapport à la personne du fils , est purement personnel , parce qu'il dispose de l'état du fils , & qu'il affecte sa personne en entier ; en quelque lieu qu'il se transporte , il est toujours sujet à la puissance de son pere , c'est un joug qu'il ne peut secouer. Partout où il porte la qualité de fils , il porte les liens de la puissance paternelle.

Ainsi , s'il est né d'un pere qui avoit son domicile dans le pays de droit écrit , où la puissance paternelle ne finit que par l'émancipation , il ne pourra pas à l'âge de vingt-cinq ans vendre ou hypothéquer ses biens , quoique situés à Paris , parce que dans l'hypothèse il n'aura pas la capacité de contracter , & que la situation des biens ne fait rien en pareil cas.

Mais ce même statut pris du côté des biens , c'est-à-dire , en ce qui concerne le droit qu'il donne au pere de jouir des biens de ses enfans , n'est plus qu'un statut réel ou mixte , en tant qu'il a plus les biens pour objet que la personne , ou pour parler plus exactement , attendu qu'il ne concerne pas la personne , abstraction faite des biens.

D'où il s'ensuit que le pere , en quelque endroit qu'il ait son domicile , qu'il ait ses enfans sous sa puissance ou non , a droit de jouir par usufruit de leurs biens situés dans des Coutumes qui lui accordent ce droit , & pour le temps réglé par chacune de ces Coutumes respectivement ; tandis qu'au contraire il ne peut faire les fruits siens des biens situés dans des pays où ce privilège ne lui est pas accordé , quoiqu'il en jouisse dans le lieu de son domicile , & partout ailleurs où la loi le lui donne.

61. Autorités qui appuient cette distinction.

Cette distinction au reste doit être regardée comme sûre aujourd'hui. Elle est appuyée de l'avis de Boulenois dans ses questions mixtes , quest. 19 , fol. 404 , 405 , & quest. 20 , fol. 408 , 429 & suiv. de Frolland dans ses mémoires sur les statuts ; de l'arrêt de Bence du 7 Septembre 1695 ; d'un acte de notoriété du châtelet en date du 18 Janvier 1701 , & du résultat de la conférence des avocats du parlement , tenue dans leur bibliothèque le 14 Janvier 1719.

L'arrêt est dans les mémoires de Frolland , part. 2 , chap. 6 , fol. 435 & suiv. A la fin du chap. 16 , l'acte de notoriété est rapporté tout au

long, & l'auteur, chap. 17, fol. 815 & suiv. reprenant la distinction, la confirme de nouveau.

Si après cela il restoit encore quelque doute sur la question, on pourroit tirer en argument ce qui se pratique au sujet de la garde-noble, qui est jugée un droit réel sans la moindre contradiction, par rapport aux immeubles. Auzanet, art. 265 de Paris, fol. 205; Frolland *loc. cit.* ch. 16; Ferriere, art. 267, gl. 1, n. 32; ce qui est conforme à la doctrine de Dumoulin, sur le titre de *summa trinitate*, au code, où il dit, *hoc jus magis est jus in res vel in bona, quam potestas in personam, etiamsi, talis custos vel administrator habeat curam personæ, quia cura quæ habet concursus juris communis, bene extenditur ubique; secus de jure faciendi fructus suos, quia est reale.*

61. Argument tiré de ce qui se pratique au sujet de la garde-noble.

On cite pour le parti contraire l'arrêt du 7 Mai 1653, rendu en la chambre de l'édit, & rapporté par Soëfve. Frolland dit qu'il doute que la question ait été précisément jugée par cet arrêt, & qu'en tout cas il y avoit des circonstances particulières dans l'espèce; mais Lemée dans son institution à la Coutume de Paris, en parle de manière à faire entendre que la question étoit simple; & Boulenois, pag. 405, l'a sans doute pensé de la sorte, puisqu'il traite cet arrêt d'arrêt solitaire. On peut dire néanmoins que n'ayant prononcé que par fin de non-recevoir, il n'a pu juger directement la question. En effet le fils étoit non-recevable dans sa demande, puisque son émancipation étoit nulle, au moyen de quoi il n'étoit pas partie capable pour demander la jouissance des biens de Blois. Ainsi de son débouté il n'y a pas lieu, ce semble, de conclure qu'il a été jugé que le pere feroit les fruits siens des biens de Blois comme de ceux du Poitou. Cette façon d'interpréter l'arrêt le justifieroit. Après tout dans ce temps-là la matière des statuts n'étoit pas encore bien digérée.

63. Examen de l'arrêt du 7 mai 1653.

Enfin la question ayant été proposée dans notre conférence du 3 Juillet 1731, il fut décidé conformément aux autorités ci-dessus, que le pere dans cette province ne feroit les fruits siens que des biens de ses enfans situés tant dans notre province que dans celle où les peres jouissent du même privilège, sans pouvoir prétendre les fruits des biens de Paris, &c. autrement qu'à titre de garde-noble, & pour le temps seulement qu'elle dure; mais qu'un pere domicilié à Paris, ou dans toute autre Coutume semblable, feroit constamment les fruits siens des biens de notre province, sans préjudice de son droit de garde-noble ou bourgeoise à Paris.

64. Confirmation de la distinction.

La puissance paternelle & le droit d'usufruit qui en dérive finissent à la majorité ou à l'émancipation des enfans.

La majorité est à l'âge de 25 ans accomplis, c'est le droit commun. Dans le droit romain, la majorité du fils de famille ne le tire point de la puissance de son pere, cela n'a pas besoin de citation; mais parmi nous, & dans tout le pays coutumier, la majorité met de plein droit les enfans hors de la puissance paternelle. A l'âge de 25 ans ils sont maîtres de leurs droits & de leurs biens, avec faculté entière de les aliéner, vendre & engager à leur gré.

65. La puissance paternelle finit à la majorité des enfans, & la majorité est à vingt-cinq ans accomplis.

66. Elle finit aussi à l'émancipation pleine & entière, par mariage ou par lettres du Prince.

L'émancipation qui met aussi fin à la puissance paternelle, ce qui s'entend de l'émancipation pleine & entière, se fait de deux manières; l'une par le mariage, l'autre par lettres du Prince entérinées en justice.

L'émancipation qui se fait par le mariage est reconnue formellement dans notre article; & quand il ne se feroit pas expliqué sur ce point, ce ne feroit pas moins une émancipation légale, parce qu'elle est de droit commun, quoique le droit romain ne donne pas plus au mariage, qu'à la majorité, le privilège de faire cesser la puissance paternelle.

67. Singularité de la Coutume de Poitou & de celle d'Angoumois, au sujet de l'émancipation par mariage.

La Coutume de Poitou singularise sur ce sujet; l'article 312 veut que le fils d'un roturier, quoique marié, ne soit émancipé qu'autant qu'il aura fait ménage à part de celui de son pere par an & jour.

Et l'art. 313 fait rester l'enfant noble sous la puissance de son pere, quoiqu'il soit marié & qu'il demeure hors de la maison de son pere; de manière que la puissance paternelle dure alors jusqu'à l'émancipation expresse ou à la majorité, art. 316.

L'art 120 de la Cout. d'Angoumois a la même disposition par rapport au fils roturier, sans parler du noble.

68. Mal justifiée par les commentateurs de ces Cout.

Les commentateurs de ces Coutumes pour les justifier, disent que lorsque les enfans aiment mieux continuer de demeurer avec leur pere que de jouir séparément de leurs droits, ils sont censés abandonner leur revenu à leur pere moyennant leur nourriture & entretien; & de-là ils concluent que le pere nonobstant la majorité fait toujours les fruits siens tant que les enfans demeurent avec lui; mais cela n'est pas exact. Dès l'instant de la majorité ou de l'émancipation, le droit d'usufruit cesse; l'enfant majeur ou émancipé est maître de ses droits & revenus, quoiqu'il continue d'habiter la maison de son pere, il lui est libre de prendre ses revenus & d'en disposer ou de les abandonner à son pere pour demeurer quitte envers lui de sa nourriture & de son entretien.

En un mot, sans une convention particuliere à cet égard, le fils quoiqu'il ait eu la complaisance de laisser toucher ses revenus à son pere, est en droit de lui en demander raison, à la déduction de sa pension; du moins je ne vois pas que cela puisse faire de difficulté parmi nous, aux termes de cet article, qui fait cesser de plein droit la puissance paternelle dès l'instant du mariage de l'enfant, *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé.*

69. Notre article suppose le mariage fait du consentement du pere.

Puisque la majorité non-seulement affranchit le fils de famille de la puissance de son pere, mais encore le rend pleinement maître de ses droits & de disposer de ses biens, il faut supposer nécessairement que le mariage dont parle notre art. ne s'entend que du mariage du fils de famille mineur de 25 ans; ce qui oblige de conclure que le mariage ne peut se faire que du consentement du pere.

A la vérité cela dérive d'un droit indépendant de la puissance paternelle, puisque le consentement de la mere est également nécessaire que celui du pere; mais enfin il n'est pas moins vrai que dans ces occasions, toutes choses égales d'ailleurs, le sentiment du pere doit

prévaloir, comme étant singulièrement le chef de la famille & de la femme.

Je dis toutes choses égales; car il n'est pas sans exemple qu'on ait permis à des enfans de se marier du consentement de leur mere & de leurs principaux parens, malgré l'opposition du pere, lorsqu'il paroïsoit que son opposition ne venoit que d'un fond de caprice & de mauvaise humeur, ou d'une avarice sordide qui l'excitoit à garder les biens de ses enfans le plus long-temps qu'il pourroit. Arrêt du 5 Septembre 1684, pour un fils de 27 ans, au quatrième tom. du journal des aud. liv. 8, chap. 35. Dans Bardet tom. 2, liv. 8, ch. 32, on trouve un autre arrêt du premier Août 1639, qui à l'occasion du mariage d'une fille, auquel la mere consentoit, & l'ayeul paternel étoit opposant, ordonna une assemblée de parens. Huet sur cet article, fol. 232, rapporte aussi un jugement du mois de Juillet 1612, qui au sujet du mariage d'une fille de 25 ans, auquel son pere remarié s'opposoit, ordonna avant faire droit, que quatre des plus proches parens, tant du côté paternel que maternel, feroient appelés pour donner leurs avis.

Après les décisions qui ont été portées pour prévenir les mariages des enfans de famille mineurs sans le consentement de leurs peres & meres, il n'est pas à craindre qu'il s'en contracte à leur infu, au moins en province; en tout cas ce ne feroient que des mariages clandestins qui n'opéreroient aucun des effets civils.

Des raisons d'état sur le fait du mariage des enfans de famille, sont venues à l'appui de l'autorité que la loi naturelle donne aux peres & meres sur leurs enfans. Mon dessein n'est pas de m'engager dans une matiere aussi vaste, sur laquelle d'ailleurs les livres fournissent de si grands secours. Je remarquerai seulement en renvoyant à l'édit du mois de Février 1556, à l'ordonnance de Blois, à la déclaration du 26 Novembre 1639, à l'édit du mois de Mars 1697, & à la déclaration du 15 Juin de la même année, qu'il est expressément défendu aux enfans de famille mineurs, de se marier sans le consentement de leurs peres & meres; qu'à cet égard la majorité du fils est plus reculée que celle de la fille, puisqu'il n'est majeur à cet effet qu'à trente ans accomplis, tandis que la fille est majeure à vint-cinq; que sur cette matiere la majorité coutumiere n'est nullement considérable, suivant l'art. 2 de la déclaration de 1639, & la décision de l'arrêt du 18 Mars 1651 pour la Coutume de Normandie, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 70; que l'enfant de famille fils ou fille, marié du consentement de ses peres & meres, devenu veuf, ne peut pas non plus passer à un second mariage sans leur aveu, à moins qu'il n'ait l'âge prescrit; qu'à cet âge il peut passer à de secondes noces, pourvu néanmoins qu'il ait requis par écrit l'avis de ses pere & mere, en leur faisant ce qu'on appelle les sommations respectueuses, avec la permission du juge royal de leur domicile, aux termes de l'arrêt de règlement du 27 Août 1692, sans lesquelles précautions il pourra être exhéredé par ses pere & mere.

Autrefois conformément à la loi 25, ff. de ritu nupt. & à la loi 18 au code de nuptiis, on distinguoit le fils veuf de la fille veuve, & l'on pen-

70. Il n'est pourtant pas sans exemple qu'il ait été permis à un enfant de se marier malgré l'opposition de son pere.

71. De la jurisprudence concernant les mariages des enfans de famille, les sommations respectueuses, &c.

72. Ici de tant on distinguoit le fils

veuf de la fille veuve, &c.

soit que le fils veuf pouvoit quoique mineur passer à de secondes nocces sans le consentement de ses pere & mere, tandis que la fille veuve étoit exclue de ce privilège jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis, à cause de la foiblesse de son sexe; mais cette distinction a cessé depuis la déclaration du Roi de 1639, & il est certain aujourd'hui que le fils de famille, qu'il ait été déjà marié ou non, ne peut contracter mariage sans l'aveu de ses pere & mere qu'il n'ait trente ans accomplis, de même que la fille veuve ne le peut non plus qu'après vingt-cinq ans.

73. Exemples d'en ans à qui il a été permis de se marier à vingt-cinq ans, sans attendre les trente ans.

Il y a cependant des exemples du contraire, entr'autres l'arrêt du 12 Février 1718, rapporté dans le tr. des cont. de mariage, fol. 84 & 85, qui permit à un fils âgé de 26 ans seulement de contracter mariage sans avoir égard à l'opposition de son pere; mais c'étoit un laboureur, & c'est vraisemblablement cette circonstance, jointe à ce que le pere n'appuyoit pas son opposition de raisons plausibles, qui décida.

74. Diversité d'arrêts sur cette matière, & ce qu'on en peut conclure.

Au reste sur cette matiere il y a une diversité étonnante dans les arrêts. Ce qu'on en peut conclure en général, c'est que les mariages contractés entre majeurs ne sont sujets à cassation que lorsqu'ils sont affectés de quelque vice, qu'il y a une grande inégalité de condition, ou lorsqu'ils sont faits *cum turpibus personis*, & après avoir commencé *ab illicitis*.

C'est par-là qu'on peut concilier les arrêts, qui sur l'appel comme d'abus des peres & meres ont déclaré les mariages des fils de famille non valablement contractés avant vingt-cinq & trente ans, même après trente ans, & ceux qui n'ont point eud'égard à l'appel, quoique le fils n'eût pas trente ans. V. Boucheul sur l'art. 260 de Poitou, n. 10 & suiv. & Bourjon, tit. 3, ch. 2, sect. 2, p. 6 & suiv.

75. L'enfant émancipé par le mariage ne retombe pas par sa viduité dans la puissance paternelle.

L'enfant de famille mineur, fils ou fille, étant donc marié du consentement de ses pere & mere, est émancipé de plein droit, & sort dans l'instant de la puissance de son pere pour ni plus rentrer, quoiqu'il devienne veuf & qu'il soit encore fort éloigné de la majorité. La raison est que l'émancipation pleine & entiere, telle qu'est celle que le mariage opere, a un effet permanent exempt de toute variation.

Ainsi nonobstant la minorité de l'enfant de famille devenu veuf, le pere qui par l'effet du mariage a une fois perdu le droit de faire les fruits siens des biens de cet enfant, ne le recouvre point pour l'exercer jusqu'à la majorité.

76. Si le pere en consentant au mariage de son enfant, peut se réserver son droit d'usufruit en tout ou partie?

La Coutume de Poitou, article 315, permet au pere lors de l'émancipation de son fils, de faire réserve de son droit d'usufruit, ce qui s'entend aussi-bien de l'émancipation par mariage que de toute autre.

Cette disposition à la vérité n'a rien qui choque quand on la compare au droit romain, sur quoi voir Duperier, liv. 3, quest. 12; Catelan, tom. 2, liv. 4, ch. 53; Frolland, mémoires sur les statuts, fol. 831 & suiv. Bretonnier, quest. de droit, verbo puissance paternelle, p. 254. Cependant elle n'en est pas moins singuliere dans les principes de notre droit coutumier, où le mariage émancipe & fait cesser la puissance paternelle. Aussi n'est-il point d'exemple dans notre province

qu'un pere en mariant son enfant se soit réservé l'usufruit en tout ou partie.

Cependant c'est une question, si une telle réserve seroit valable ou non ?

S'il s'agissoit d'une émancipation particuliere procédant du fait du pere seulement, ou de l'émancipation par lettres du Prince, je ne douterois nullement qu'il ne fût permis au pere de retenir l'usufruit, comme avant l'émancipation, par la raison que cette émancipation ne pouvant se faire sans lui & malgré lui, c'est une pure grace qu'il accorde à son enfant, grace par conséquent qu'il a droit de restreindre. Rien n'empêche donc qu'il ne conserve alors son usufruit, en continuant d'en acquiescer les charges, & il n'y a rien là d'indécemment.

Sur ce pied-là, dira-t-on, il en doit être de même dans le cas du mariage, puisque l'enfant mineur ne peut se marier sans le consentement de son pere ; mais selon moi la these est bien différente.

Un pere peut sans s'exposer à aucun reproche refuser d'émanciper ses enfans, ou s'opposer à l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge qu'ils ont obtenues ; sa résistance en pareil cas ne peut même qu'être approuvée, puisque c'est blesser vivement son autorité que d'entreprendre de le forcer de consentir à l'émancipation.

Mais lorsqu'il se présente un établissement avantageux pour son fils, pour sa fille, quoique son consentement soit nécessaire, & qu'en rigueur on ne puisse lui demander raison de son refus, il auroit mauvaise grace néanmoins de s'y opposer sans sujet, & l'on présume qu'il a effectivement de bonnes raisons, lorsqu'il persiste dans son refus ; on juge qu'il les taît par prudence, & l'on ne suppose point qu'il se laisse guider par l'esprit d'intérêt.

Ce n'est plus cela, lorsqu'il donne son consentement au mariage, & s'il n'apporte ce consentement qu'à condition qu'il conservera l'usufruit des biens de son fils, ou une partie jusqu'à sa majorité, il marque alors un fond d'avarice qui le deshonne ; ce qui dès-là rend ce semblable la convention illégitime.

Pour l'ordinaire les peres, quoique leurs enfans aient des biens acquis par le décès de leur mere, leur constituent de leur propre quelque chose en dot ; & dans l'occurrence il s'agit d'un pere qui non-seulement ne veut se dessaisir de rien du sien ; mais encore qui entend retenir la jouissance d'une partie des biens de son fils. L'équité s'y oppose manifestement, & l'on doit même regarder cette réserve comme une condition tyrannique, à laquelle l'enfant a été obligé de se soumettre dans la crainte de manquer son établissement.

Dans notre conférence du 10 Juillet 1731, la question générale, si un pere dans le cas de l'émancipation légale ou judiciaire de son fils, peut se réserver l'usufruit ou une portion, ayant été agitée, on ne manqua pas de faire la distinction ci-dessus, & cependant les avis furent partagés sur les deux objets.

Pour moi, je ne fais aucune difficulté d'approuver la réserve dans le cas de l'émancipation judiciaire ; mais je la crois injuste & sujette à

77. Il le pourroit en toute autre émancipation, mais il ne le peut en celle-la.

78. Raisons de différence.

rescision lorsqu'elle est faite dans le cas du mariage. Il seroit contre les bonnes mœurs de souffrir qu'un pere mît ainsi un prix au consentement qu'il apporteroit au mariage de ses enfans.

79. Examen de l'avis de Ferriere.

La seule autorité que j'aye trouvée qui ait du rapport à cette dernière espece, est celle de Ferriere dans sa compil. sur l'art. 268 de la Cout. de Paris, n. 13, où parlant du droit de garde-noble, il tient que le gardien mariant son enfant peut stipuler qu'il continuera de jouir de son droit de garde jusqu'au temps porté par la Cout. mais outre que la garde à Paris finit à vingt ans pour les mâles, & à quinze pour les filles, c'est que cette opinion qui n'est soutenue d'aucun arrêt, est pour le moins hasardée.

Je n'y souscrirois que dans la circonstance où le pere n'ayant pas des biens suffisans pour sa subsistance, se réserveroit une portion de l'usufruit pour se mettre à couvert des rigueurs de l'indigence, & qu'en même temps ce qui resteroit de revenu à l'enfant suffiroit aussi pour ses besoins eu égard à son état.

A cela je ne vois pas même qu'il y ait rien à dire, puisque la réserve du pere ne seroit que pour lui tenir lieu d'alimens, pour raisons desquels la loi lui donne une action contre ses enfans pour les obliger de les lui fournir; ainsi dans cette hypothese, la réserve étant modérée, j'en étendrois même l'effet au-delà de la majorité de l'enfant, & tant que le pere en auroit besoin pour ses alimens.

Mais hors de-là, & le pere ayant suffisamment des biens pour vivre, j'annulerois toute réserve qu'il auroit faite des revenus des biens de son fils en consentant à son mariage; c'est-à-dire que, selon moi, le fils pourroit s'en faire relever dans les dix ans de sa majorité.

80. Jusqu'où peut aller la réserve du pere dans l'émancipation judiciaire?

Dans l'hypothese de l'émancipation judiciaire, je ne sache après Buridan sur l'art. 6 de la Coutume de Rheims, n. 8, qu'Imbert qui ait voulu borner la faculté qu'a le pere de se réserver l'usufruit comme auparavant. C'est dans son enchiridion, fol. 114, où il dit que cette réserve ne doit être que de la moitié de l'usufruit.

S'il entend néanmoins que cette réserve est franche & quitte de toutes charges, il peut avoir raison, & même avoir trop accordé au pere. Il aura raison, si le fils avec la moitié de ses revenus a de quoi acquitter les charges de ses biens & pourvoir à sa subsistance. Dans le cas contraire, il aura passé le but, le pere ne pouvant assurément retenir rien au-delà de ce qui est nécessaire à son fils pour son entretien & pour satisfaire aux réparations & autres charges de ses biens; autrement il gagneroit plus en émancipant son fils qu'en le gardant sous sa puissance & son administration, puisqu'il n'a l'usufruit des biens de son fils qu'à condition de l'entretenir & ses biens. V. Frolland, mémoires sur les statuts, ch. 17, fol. 831 & suiv.

81. Le pere ne perd pas son droit en convolant à de secondes noces.

Si le mariage de l'enfant de famille le met hors de la puissance paternelle & fait cesser l'usufruit du pere, il n'en est pas de même du mariage du pere, qui, quoiqu'il convole en secondes, troisièmes & quatrièmes noces, ne souffre par-là aucune diminution de son droit. Le seul doute que l'on pourroit former à ce sujet, c'est que le droit de garde à Paris qui

qui est une image du droit qu'a le pere parmi nous de faire les fruits siens des biens de ses enfans, finit absolument dès que le gardien est remarié, art 268; mais cette restriction n'a jamais été admise parmi nous, & l'on a toujours tenu pour constant, que le pere continueroit de jouir des biens de ses enfans & d'en appliquer les revenus à son profit, quoiqu'il fût remarié. Vigier sur l'art. 120 d'Angoumois, & sur cet art. & Huet, *fol.* 251. Ainsi jugé anciennement dans notre Cout. V. le cod. des décis. forenses, liv. 2, tit. 12, décis. 9, *fol.* 279, & liv. 3, tit. 24, décis. 11, *fol.* 439.

Au reste, quoique à Paris, à défaut des pere & mere, les ayeul & ayeule puissent prendre la garde de leurs petits-enfans & l'administration de leurs biens, parmi nous, après le décès du pere, l'ayeul son pere n'a pas droit de faire les fruits siens des biens de ses petits-enfans, & la raison en est simple; ce droit est personnel au pere, à cause qu'il a ses enfans en sa puissance; c'est un effet immédiat de la puissance paternelle, & l'ayeul n'a pas ses petits-enfans en sa puissance.

L'autre espece d'émancipation pleine & entiere, qui de sa nature fait aussi cesser la puissance paternelle & le droit d'usufruit du pere, est l'émancipation judiciaire qui se fait par l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge, obtenues sous le nom des enfans.

Autrefois ces lettres ne s'accordoient aux mâles qu'à l'âge de vingt ans, & aux filles à dix-huit. Par arrêt du conseil d'état du 14 Août 1719, rapporté par Pefnelle à la suite de son commentaire sur la Coutume de Normandie, il a été permis aux mâles à 15 ans, & aux filles à 14 d'en obtenir, & aujourd'hui on en accorde, même pour les mâles, à 14 ans & au-dessous; ce qui est un étrange abus, puisque dans ces occasions, ce n'est pas pour l'avantage des mineurs qu'on les émancipe, mais pour décharger les tuteurs de la tutelle avant le temps; d'où il arrive que de l'avis des parens, le juge prend le parti de modifier l'émancipation, en quoi il excède son pouvoir. Auzanet, mémoires, *fol.* 20; art. 118 des arrêtés, tr. des tutel. dans le même Auzanet, *fol.* 386; & ce qui en résulte assez souvent, c'est que les mineurs perdent un tuteur comptable en rigueur avec intérêts, pour tomber entre les mains d'un curateur aux causes, ou de quelque parent officieux, qui touche leurs revenus, & leur en fait telle part qu'il juge à propos.

Il est de la regle que les lettres soient obtenues par les mineurs qui aspirent à leur émancipation, & qu'ils en demandent l'entérinement en personne, contre l'avis de Frolland, mémoires sur les statuts, tom. 2, part. 12, ch. 17, *fol.* 899, afin que le juge puisse reconnoître tout à la fois s'ils souhaitent véritablement d'être émancipés, & par les interrogations qu'il leur fera, s'ils sont en état d'être émancipés, quoique au fond sur ce dernier article c'est l'avis des parens qui décide principalement. Traité des minorités, liv. 4, ch. 6, p. 437.

La forme de procéder à l'entérinement, est que les mineurs donnent leur requête à cette fin au juge à qui les lettres expédiées en chancellerie sont adressées. En vertu de l'ordonnance du juge, six parens au moins, tant paternels que maternels; & à défaut de parens d'un ou d'au-

82. A la différence du droit de garde, l'ayeul parmi nous n'a pas l'administration des biens de ses petits-enfans, leur pere mort.

83. L'émancipation par lettres fait aussi cesser de plein droit l'administration du pere.

84. Aujourd'hui ces lettres s'accordent pour ainsi dire à tout âge, ce qui est un étrange abus.

85. Les lettres doivent être obtenues par les mineurs. & ils en doivent demander l'entérinement en personne.

86. Forme de procéder à l'entérinement.

tre côté, des amis & voisins sont appelés avec le tuteur, s'il y en a ; pour donner leur avis en présence du juge & du procureur du Roi, ou du procureur d'office. Au jour indiqué le juge statue sur l'avis des parens ou amis & du ministère public, & nomme aux mineurs un curateur aux causes, s'il ne leur en a pas été nommé un lors de la tutelle, ou s'il est décédé.

87. Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs.

Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs, qui ne peut être autre que celui de leur pere au temps de sa mort, ou s'il est vivant, c'est sur le domicile qu'il avoit à la mort de sa femme ; mere des mineurs ; qu'il faut se régler pour juger de leur état.

88. Autrefois elles ne pouvoient être adressées qu'au juge royal, & les commentateurs de la Cout. de Poitou en ont fait une règle.

Pour l'ordinaire l'adresse des lettres est faite au juge royal du domicile, & les commentateurs de la Coutume de Poitou sur l'art. 311 en font une règle d'après les observations de M. Fillau, avocat du Roi ; mais cette règle me paroît fautive, non-seulement en Poitou, puisque cet art. 311 autorise l'émancipation faite devant le juge ordinaire ayant la moyenne-justice ; mais encore en général, attendu que suivant nos livres de pratique & un grand nombre de Coutumes, le moyen-justicier a droit de donner des tuteurs & curateurs aux mineurs, ce qui emporte la faculté de prononcer leur émancipation.

89. Mais aujourd'hui l'adresse s'en fait au juge subalterne, même sans ministère de sergent.

Après tout, ce qui a déterminé les commentateurs de la Coutume de Poitou, c'est qu'effectivement dans ce temps-là, les lettres de chancellerie n'étoient adressées qu'aux juges royaux ; mais cela a changé depuis, & rien n'est plus commun à présent que de voir des lettres de refision expédiées pour être entérinées dans des juridictions subalternes. Ce qu'il y a seulement, c'est que ces lettres diffèrent de celles qui doivent être entérinées dans les juridictions royales, en ce que l'adresse n'en est pas faite au juge subalterne, mais à un huissier ou sergent royal, avec mandement de les signifier au juge, afin qu'il procède en conséquence. Rien n'empêche donc que des lettres de bénéfice d'âge ne puissent être valablement entérinées par le juge subalterne du domicile des mineurs, qui doit avoir conféré la tutelle, & il y en a en effet quantité d'exemples. Depuis quelques années on a vu même de ces sortes de lettres adressées au juge subalterne, tout comme au juge royal, & cela est mieux assurément.

90. L'émancipation ne peut régulièrement se faire que du consentement du pere. Exception.

Cette émancipation par lettres du Prince ne peut absolument se faire du vivant du pere sans son consentement exprès, à moins qu'il ne soit dans quelqu'un des cas pour lesquels les loix romaines obligeoient les peres d'émanciper leurs enfans ; & encore ne fais-je si pour des mauvais traitemens, ou pour refus d'alimens, il y auroit lieu de priver totalement le pere de son droit d'usufruit. Que l'on pourvût à la sûreté des enfans, à leur nourriture & entretien, en les tirant de la main paternelle pour les mettre en pension, après toutefois lui avoir enjoint inutilement de mieux en user à leur égard, à la bonne heure ; mais si toutes les dépenses des enfans payées, il y avoit encore quelque chose de reste de leur revenu, je ne crois pas que l'on pût en priver le pere, & pour cet effet entériner malgré lui des lettres d'émancipation.

91. Ce qui se peut

Dans le cas même, qu'après avoir forcé la justice par ses mauvais

faire lorsque le pere use mal des biens de ses enfans.

procédés, de tirer ses enfans de ses mains, il seroit assez malavisé pour refuser le paiement de la pension assignée aux enfans, ou d'acquitter les charges annuelles des biens, ou enfin qu'il useroit mal des biens en les dégradant, plutôt que d'avoir soin de les entretenir des réparations convenables; je ne penserois pas non plus que l'émancipation pût être prononcée à son préjudice, tant le pouvoir paternel me paroît respectable. Ce que j'admetteroie seulement, c'est que tout cela constaté, il fût permis au juge, de l'avis des principaux parens, d'ôter au pere la jouissance effective des biens de ses enfans, & de les mettre en séquestre ou au bail, sans priver le pere de ce qui resteroit du revenu de ces biens, après toutes les dépenses des enfans payées & que les biens auroient été réparés. Boucheul sur l'article 317 de Poitou, n. 14.

C'est ainsi après tout qu'on en use à l'égard de la douairiere, lorsqu'elle méfusse des biens & qu'elle les dégrade. Il est vrai qu'il y a des Coutumes qui la déclarent en ce cas déchue & privée de son douaire. De l'Hommeau en a même fait une regle, liv. 3, max. 59; & de Renusson qui l'a adoptée, tr. du douaire, ch. 12, n. 21 & 22, l'appuye de quelques textes du droit. Le même Renusson dans son tr. du droit de garde, ch. 7, n. 78; 79, en dit autant du gardien; & Duplessis a suivi cette opinion, ch. 5; mais il y a là de la méprise. Autre chose est de priver un usufruitier de son usufruit sous prétexte qu'il abuse de son droit, & autre chose est de prendre des précautions pour arrêter sa mauvaise exploitation & en prévenir les suites.

92. Exemple de la douairiere.

De quoi s'agit-il en effet dans ces occasions? De pourvoir à l'intérêt du propriétaire, en ôtant à l'usufruitier la jouissance des biens, ou en l'obligeant de donner bonne & suffisante caution de rendre les lieux en bon état. Sur quel principe déclarer cet usufruitier privé & déchu des avantages & des profits de son usufruit?

Ce n'est point l'esprit des loix, quelque rigoureuses qu'elles paroissent d'abord sur ce sujet; & c'est ce qui fait dire à le Brun, tr. des succ. liv. 2, ch. 5, sect. 1, dist. 2, n. 49 & 50, que la douairiere qui abuse de son droit, &c. ne doit pas pour cela perdre son douaire; qu'il étoit seulement de prendre des précautions pour mettre les intérêts du propriétaire en sûreté. C'est aussi l'avis de Ferriere, compil. sur l'art. 262 de Paris, n. 9, 11 & 12; & Pontanus sur l'art. 5 de la Cout. de Blois, fol. 84, en dit autant du gardien.

Je conclus de là que quelle que puisse être la conduite du pere, il ne peut absolument être privé de l'usufruit du bien de ses enfans; mais que les parens, suivant les circonstances, peuvent porter leurs plaintes en justice, pour prévenir les suites de sa mauvaise administration.

P. ex. si le pere dégrade les biens, ou s'il les laisse tomber en ruine à défaut d'entretien, les parens peuvent agir pour l'obliger de réparer les biens, & de donner caution qu'il les remettra en bon état. S'il refuse de satisfaire, ou qu'il ne soit pas en état de donner caution, ils pourront requérir que la jouissance lui soit ôtée, & que les biens soient mis en séquestre.

93. Quelle que soit la conduite du pere, il ne peut absolument être privé de son droit d'usufruit; il n'échoit que de prendre des précautions contre lui.

De même s'il est un dissipateur avéré, s'il est livré à la débauche, si au lieu d'employer le revenu de ses enfans à leur subsistance & à leur entretien, il le fait servir à ses plaisirs, les parens pourront demander que les enfans soient mis en pension, & que les fonds nécessaires pour fournir à leurs besoins soient pris sur leurs revenus.

De même encore ils pourront veiller au payement des rentes, & autres charges des biens; & après avoir fait condamner le pere de les acquitter, faire ordonner, s'il y manque, que les biens seront mis au bail.

Tout cela dépend des circonstances, & de la prudence du juge; car s'il est juste de pourvoir à l'intérêt des enfans, il est également juste de ménager l'autorité paternelle, & de ne pas, sous prétexte de protéger les enfans, les inviter à porter chez des parens inquiets des chefs d'accusations frivoles contre la conduite de leur pere.

94. Il convient même de ne pas sévir tout d'un coup contre lui.

Il est même de l'équité & de la décence de ne pas sévir tout d'un coup contre le pere. Il convient de l'engager d'abord à rentrer dans son devoir par des jugemens comminatoires, & ce n'est qu'à l'extrémité en quelque sorte qu'on doit le dépouiller du bien de ses enfans; mais toujours, dans le cas même où sa mauvaise administration & la licence de sa vie engagent la justice à le priver de la jouissance effective des biens, à lui ôter l'éducation de ses enfans, il me paroît que, déduction faite sur les revenus de tout ce qui est nécessaire pour les enfans, pour les réparations & le payement des charges de leurs biens, le surplus doit être délivré au pere, comme dépendant de son droit d'usufruit, qui doit durer autant que la puissance paternelle, c'est-à-dire jusqu'à ce que les enfans soient majeurs ou émancipés.

Telle fut au reste la résolution qui fut prise sur tout ceci dans notre conférence du 17 Juillet 1731.

95. Après la mort du pere, l'émancipation des enfans est assez facile.

Lorsque le pere est décédé, l'émancipation des enfans est assez facile, parce qu'il n'est pas nécessaire pour cela que le tuteur, ni même la mere tutrice, y consente. Il suffit de l'appeler à l'émancipation avec six autres parens, dont les avis forment la décision. Seulement on doit y regarder de plus près, lorsqu'il s'agit de tirer des enfans de la tutelle de leur mere.

96. De l'émancipation volontaire du pere, elle peut être particuliere ou générale.

Il est une dernière sorte d'émancipation; c'est celle que le pere fait lui-même. Dans tous les pays où la puissance paternelle a lieu, cette émancipation est connue & admise; & c'est à quoi se rapporte la fin de notre article, en ces termes: *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé.*

Pour éviter toute discussion superflue, j'observerai que cette émancipation peut être particuliere ou générale. Elle est particuliere, & comme telle valable, arrêt de 1716, rapporté par le nouveau Vigier sur l'art. 120 d'Angoumois, fol. 453, si le pere n'émancipe son fils que pour un seul acte, ou pour quelques actes déterminés, comme pour mettre son enfant en état d'exercer le retrait d'un bien qu'il a vendu, ou pour le rendre capable d'accepter une donation entre-vifs qu'il entend lui faire. Elle est générale si le pere déclare sans restriction qu'il

met ses enfans hors de sa puissance, hors de ses liens.

Cette émancipation du pere, générale ou particulière, peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans. Montargis, ch. 7, article 8; Orléans, art. 185; Berri, tit. 1, art. 5; Lorraine, ch. 4, art. 14; art. 4 des arrêtés, tit. de la puissance paternelle dans Auzanet, fol. 376; Lelet sur l'art. 322 de la Coutume de Poitou, fol. 719; Argout, inst. au droit françois, tom. 1, liv. 1, chap. 5. Nous voyons aussi dans notre usage que le pere peut émanciper son enfant dans l'âge le plus tendre, à l'effet de le mettre en état d'exercer le retrait d'un bien qu'il a vendu.

Il est aisé de comprendre que si l'émancipation est particulière, comme elle ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour tout le reste, Maichin sur l'art. 2 de Saint-Jean, ch. 3, pag. 20, le pere conserve naturellement le droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans, & qu'il n'a pas besoin de faire aucune réserve à ce sujet; mais si l'émancipation est générale, comme il se dépouille alors de sa puissance en plein, il perd de droit son usufruit, s'il n'en fait une réserve expresse; mais aussi s'il fait cette réserve, que deviendra alors son émancipation?

La premiere question qui se présente sur cela, est de savoir si cette émancipation du pere doit être faite en justice, ou si elle sera aussi valable étant faite pardevant notaires.

Dans le droit romain, il est nécessaire qu'elle se fasse en jugement, & tous les parlemens du droit écrit suivent cette disposition, à l'exception de celui de Toulouse, qui autorise l'émancipation pardevant notaires. C'est aussi la décision de l'art. 4 des arrêtés ci-dessus cité, & d'Auzanet, mémoires, fol. 9.

Du côté des Coutumes nous avons celle de Poitou, qui art. 311 veut que l'émancipation soit faite devant le juge ordinaire; de même Lorraine, ch. 4, art. 14, & Clermont en Argonne, ch. 2, art. 9.

Celle de Montargis, ch. 7, art. 8, permet au contraire de la faire tant en jugement que dehors, les enfans présens ou absens, pardevant notaires & témoins; & celle de Berri, tit. 1, art. 5, semble être du même goût, en disant que dans cette sorte d'émancipation n'est requise la solennité du droit.

Que conclure dans cet état? je pense avec Argout, *loc. cit.* c'est-à-dire, tom. 1, liv. 1, ch. 5, que comme cette émancipation n'a d'autre effet que de faire cesser la puissance paternelle, il n'est nullement nécessaire qu'elle soit faite en jugement, & qu'il suffit que le pere déclare sa volonté pardevant notaires.

Il est vrai que Bretonnier dans son observation sur cet endroit d'Argout, dit qu'il n'y a qu'au parlement de Toulouse que l'émancipation peut se faire pardevant notaires; mais il n'a entendu parler là que des pays de droit écrit; car dans son recueil de questions, let. P, fol. 265, parlant du pays coutumier, il pense que dans les Coutumes qui ne prescrivirent point la forme de l'émancipation, elle peut se faire aussi bien pardevant notaires qu'en justice. V. Dussault sur l'art. 72 de l'in-

97. Elle peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans.

98. L'émancipation particulière ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour le reste. *Secus* de la générale.

99. Si cette émancipation doit nécessairement être faite en justice.

100. Résolution pour la négative.

fance, pag. 420, & Vigier sur l'art. 120 d'Angoumois, n. 2. fol. 451.

101. Réponse à une objection.

On pourra opposer que dans notre pratique, lorsque le pere veut émanciper son enfant pour lui donner la faculté d'exercer un retrait, l'émancipation se fait en jugement; mais je ne crois pas que cela doive être tiré à conséquence. Si l'on en use de la sorte, c'est que par le même jugement on donne un curateur *ad hoc* à l'enfant, au moyen de quoi on évite les frais d'un acte séparé qu'il faudroit faire pour la nomination du curateur, si l'émancipation se faisoit pardevant notaires. Ainsi cette pratique ne conclut rien, & cela fut ainsi décidé dans la même conférence du 17 Juillet 1731.

102. Cette sorte d'émancipation ne rend pas les enfans maîtres de leurs droits.

La seconde question est de savoir si cette émancipation du pere rend les enfans maîtres de leurs droits, comme l'émancipation légale ou faite par lettres du Prince, ou si son effet est borné à faire cesser l'usufruit du pere.

J'ai déjà tranché cette question dans l'analyse que j'ai faite de cet art. J'ajouterai seulement ici que le pere peut bien renoncer aux avantages que lui donne le droit de puissance paternelle, qu'il peut bien mettre ses enfans hors de ses liens; mais qu'il n'a pas la faculté de les affranchir de ceux de la loi, & de faire qu'un enfant impubere & mineur soit exempt de tutelle. Il n'y a que la loi ou le prince qui puisse ainsi changer la condition d'un enfant, & lui accorder la dispense d'âge dont il a besoin pour être maître de ses droits, & en état de les poursuivre & exercer.

Il est vrai qu'en pays de droit écrit il n'est pas besoin de lettres de bénéfice d'âge pour faire valoir l'émancipation; mais c'est une exemption particuliere qu'il a plu au Roi de confirmer dans ces provinces, par arrêt du conseil d'état du 7 Janvier 1684. Neron, tom. 2, fol. 796, sans quoi les lettres de chancellerie y seroient nécessaires, comme en pays coutumier.

103. On pensela même chose en Poitou.

Cette distinction au reste des effets de l'émancipation, est conforme à l'usage qui s'observe en Poitou, suivant lequel on tient que le pere peut émanciper ses enfans à tout âge en présence du juge ordinaire; mais que cette émancipation ne doit pas être confondue avec celle qui se fait par bénéfice d'âge, pour laquelle il faut absolument des lettres du prince. Lelet sur l'art. 16, fol. 43, & sur le 311, fol. 689, 690.

C'en est assez pour réfuter l'argument qu'on voudroit tirer de ces mots de notre article, *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé*; car notre article ne dit rien de plus en cela que le 311 de la Coutume de Poitou.

Concluons donc que l'émancipation du pere peut seulement faire cesser son usufruit & sa puissance, & qu'elle ne rend pas ses enfans vraiment émancipés, à l'effet qu'ils puissent user de leurs droits, privilège qui ne leur est acquis que lorsqu'ils sont majeurs, mariés, ou émancipés en conséquence des lettres de bénéfice d'âge par eux obtenues.

104. Alors le pere devient protuteur de ses enfans, s'il

Mais si le pere se contente d'émanciper ses enfans sans leur faire prendre des lettres de bénéfice d'âge, & sans les faire entériner, qu'ar-

rivera-t-il ? ce qui en résultera , c'est qu'en perdant son droit d'usufruit, ou la qualité de tuteur légitime ou légal , s'il n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur, il deviendra alors leur protuteur, & comme tel obligé de leur rendre compte comme un véritable tuteur. C'est encore ce qui fut résolu dans notre même conférence du 17 Juillet 1731.

Il y a toute apparence qu'on ne verra pas beaucoup d'exemples de cette espece, cependant il peut s'en présenter, sur-tout s'il est vrai que le pere puisse renoncer en tout temps à son droit d'usufruit au préjudice de ses créanciers.

Cette troisième question, qui fut décidée pour l'affirmative dans la conférence du 3 du même mois de Juillet 1731, a sa délicatesse.

Pour l'éclaircir entierement, on peut supposer trois temps ou especes. Ou la renonciation est faite avant l'acceptation de l'usufruit, ou elle est faite après, mais avant qu'il y ait encore aucunes poursuites de la part des créanciers ; ou enfin elle est faite après que l'usufruit a été accepté & que les créanciers ont fait saisir les fruits des biens des enfans, comme appartenans au pere leur débiteur.

Au premier cas, à ne consulter que les principes du droit romain, il est sans contredit que la renonciation est valable, parce que l'action révocatoire, en vertu du titre de *his quæ in fraudem cred.* n'a lieu que lorsque le débiteur diminue les biens qui lui sont acquis, & non lorsqu'il manque d'acquies en s'abstenant d'exercer des droits qu'il pourroit rechercher. *Leg. 6, ff. quæ in fraudem, §. 1 & 2. Leg. 19 & 20, eod. tit.*

Mais comme dans notre jurisprudence on a étendu la faveur des créanciers jusqu'à leur permettre de faire révoquer la renonciation de leur débiteur à une succession, à un droit de légitime, à un legs, &c. & d'exercer ses droits dans ces occasions, à la charge de l'indemniser de l'événement, il semble qu'il seroit naturel de décider que la renonciation du pere au droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans, ne peut valoir au préjudice de ses créanciers.

Cependant l'opinion contraire est celle qu'il faut tenir, par la raison que ce droit que la loi accorde au pere est un privilège, un droit personnel dont l'acceptation & l'exercice dépendent de sa pure volonté. C'est un bénéfice singulier de la loi auquel il lui est permis de renoncer suivant l'axiome du droit, & les créanciers peuvent d'autant moins s'en plaindre, que cet usufruit est moins accordé au pere pour l'enrichir que pour maintenir l'autorité qu'il a sur ses enfans, & lui épargner le désagrément d'être sujet à leur rendre compte.

Cette distinction des privilèges & droits purement personnels, est même autorisée dans notre jurisprudence, qui refuse aux créanciers l'exercice de certaines actions attachées à la personne de leur débiteur. Telle est la faculté de renoncer & reprendre, de demander la continuation de la communauté, de procéder par saisie féodale, faute de foi & hommage. Telle est encore la faculté qu'a l'héritier pur & simple, d'exclure l'héritier bénéficiaire.

n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur.

105. Si le pere peut renoncer en tout temps à son usufruit, au préjudice de ses créanciers ?

106. Trois temps supposés.

107. La renonciation est valable avant l'acceptation de l'usufruit.

108. La raison est, que c'est la un privilège purement personnel.

109. Dans notre jurisprudence, les créanciers n'ont pas l'exercice des droits personnels de leur débiteur.

Si dans toutes ces occasions l'on n'a pas permis au créancier d'exercer les droits de son débiteur, pourquoi n'en feroit-il pas de même du cas dont il s'agit, puisqu'on ne peut méconnoître pour droit personnel celui que la loi donne au pere de jouir des biens de ses enfans & d'en faire les fruits siens ?

110. Dans le cas de l'usufruit accepté, mais avant toute saisie de la part des créanciers, il en doit être de même.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la renonciation n'est faite qu'après que le pere a accepté l'usufruit, ce qui peut se prouver, soit par le fait de sa jouissance, soit par des actes où il a pris la qualité de légitime administrateur, les raisons alléguées pour montrer que le pere peut renoncer à cet usufruit, toutes choses étant entieres, ne suffisent pas, il en faut convenir, & la décision doit dépendre d'autres principes.

En effet c'est toute autre chose de ne pas recueillir des droits que la loi offre, & d'y renoncer après les avoir acceptés. Par le moyen de l'acceptation ces droits sont acquis au débiteur, ils font partie de la substance de ses biens. En y renonçant, il diminue cette même substance, & il semble qu'une telle renonciation, qui ne peut évidemment être faite qu'en fraude des créanciers, ne doit pas leur préjudicier. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse du 17 Juillet 1680, rapporté par M. de Catelan, liv. 6, ch. 14, cité par Bretonnier, quest. de dr. let. P, fol. 257.

111. Raisons de la décision.

Mais si l'on considère d'un côté que l'usufruit n'est pas accordé au pere en faveur & pour l'intérêt de ses créanciers, on conviendra qu'ils ont mauvaise grace à disputer aux enfans la remise que leur pere leur a faite de son droit d'usufruit, & de l'autre que cet usufruit est de nature à finir avec la puissance paternelle. On demeurera d'accord, dans la rigueur même des regles, que le pere peut faire cesser son usufruit quand bon lui semble, en émancipant ses enfans, & mettant fin par-là à la puissance paternelle.

D'ailleurs, cet usufruit dont la durée est incertaine, & qui suppose une révolution d'instans successifs, ne doit pas être censé acquis au pere par une seule ou premiere acceptation. Cette acceptation est sujette à être réitérée par une continuité de jouissance. Chaque acte de jouissance est un nouvel acte d'acceptation. L'usufruit pour le temps à venir n'est censé accepté qu'à mesure & à proportion du temps que le pere continue sa jouissance. Ainsi comme il a pu dans l'origine accepter ou ne pas accepter, il s'ensuit qu'après avoir commencé de jouir, il peut renoncer à jouir pour le temps à venir, puisque s'abstenant & cessant de jouir, il ne fait que cesser d'accepter l'usufruit.

112. Les mêmes raisons militent pour le troisième cas, où les créanciers ont saisi.

Ces raisons servent aussi pour la décision du troisième cas, où l'on suppose que la renonciation n'est faite qu'après des poursuites & des saisies de la part des créanciers, & l'on doit conclure que l'effet de ces saisies doit se borner à procurer aux créanciers la délivrance des fruits échus jusqu'au jour de la renonciation du pere, s'il reste quelque chose après les charges de l'usufruit remplies.

Si ces raisons au reste ne satisfont pas pleinement, on ne pourra au moins se refuser aux autorités qui militent en faveur des enfans.

Bretonnier

Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 54, fol. 675 & 676, décide que le pere usufructier de droit du bien de ses enfans, peut renoncer à cet usufruit quand bon lui semble au préjudice de ses créanciers, & sans qu'ils puissent s'en plaindre, parce que c'est un bénéfice de la loi, dont l'exercice est de pure faculté.

Il ajoute à la vérité qu'il n'en est pas de même lorsque l'usufruit lui appartient en vertu de la disposition de l'homme, comme par une donation entre-vifs, ou par un testament, restriction qu'il fonde sur la loi 10, §. 15, ff. *quæ in fraudem*. Mais sans examiner ici si cette restriction est juste, il suffit de s'attacher à la décision principale, qui est précisée pour notre question.

L'art. 77 du réglemeut de 1666, fait au parlement de Rouen, permet au pere de céder son droit de viduité à ses enfans au préjudice de ses créanciers; & Pefnelle sur les art. 382 & 383 de la Coutume de Normandie, fol. 358, dit que la cession est valable même après la saisie réelle de l'usufruit.

On juge encore en Normandie que la douairiere peut se démettre de son douaire en faveur de ses enfans au préjudice de ses créanciers, même après des saisies par eux faites des arrérages du douaire. C'est un usage constant attesté par Basnage & par Frolland dans ses mémoires sur les statuts, part. 2, ch. 12, n. 11, fol. 576 & 577. Il ajoute que le parlement de Paris a jugé le contraire par deux arrêts, mais qu'ils ont été rendus sur des circonstances particulières qu'il remarque fol. seq.

En effet une preuve que ces arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence, c'est qu'il a été jugé au même parlement de Paris au sujet du tiers coutumier, que la Coutume de Normandie accorde aux enfans sur les biens de leur pere comme sur ceux de leur mere, & dont le pere a l'usufruit durant sa vie, que le pere peut s'en désister au profit de ses enfans & au préjudice de ses créanciers, par arrêt rendu en faveur de M. le duc d'Elbeuf le 9 Mai 1691, rapporté au cinquième tome du journ. des aud. liv. 7, ch. 24.

114. Réponse à deux arrêts de Paris qui paroissent contraires.

Il a été jugé encore au parlement de Paris par arrêt du même mois de Mai 1691, cité par Augeard dans ses arrêts notables, tom. 2, ch. 17, fol. 90, que le pere après avoir accepté la garde-noble de ses enfans, avoit pu y renoncer valablement au préjudice de ses créanciers.

De toutes ces décisions, il faut nécessairement conclure que le pere parmi nous peut renoncer pareillement au droit qu'il a de faire les fruits siens des biens de ses enfans en vertu de la puissance paternelle, puisqu'il y a identité de raison.

On chercheroit inutilement après tout des raisons de disparité, après l'arrêt du 30 Mai 1636, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 5, ch. 19, rendu pour la Coutume de Poitou, par lequel il a été jugé que le pere avoit pu émanciper ses enfans, & renoncer à son usufruit malgré ses créanciers, même après les saisies qu'ils avoient faites des fruits des

115. Arrêt précis sur la question en Poitou.

biens sujets à l'usufruit ; & que les créanciers ne pouvoient faire valoir leurs saisies que sur les fruits échus avant l'émancipation.

116. Observations sur cet arrêt.

Il y a ceci de remarquable au sujet de cet arrêt, que par la sentence dont étoit appel, les enfans n'avoient obtenu la délivrance que du tiers des fruits saisis depuis leur émancipation, sans doute parce que les juges avoient pensé que ce tiers étoit suffisant pour la nourriture & l'entretien des enfans, & que c'étoit tout ce qu'ils pouvoient prétendre ; mais par l'arrêt, la sentence fut infirmée, & les enfans obtinrent la main-levée de la totalité des fruits ; ce qui écarte l'opinion mitoyenne qu'on auroit pu embrasser, fondée sur ce que les enfans devroient être sans intérêt, dès qu'il seroit pourvu à leur subsistance, &c.

117. Conclusion. Le pere peut en tout temps renoncer à son usufruit, soit qu'il l'ait déjà accepté ou non, & nonobstant les saisies de ses créanciers ; avec cette différence, que si les créanciers n'ont pas saisi, le pere peut valablement remettre à ses enfans, non-seulement son usufruit pour l'avenir, mais encore les sommes à lui dûes en conséquence de son usufruit, dont il a négligé de se faire payer, comme pour arrérages de prix de ferme ou rentes ; au lieu que si la renonciation n'est faite qu'après les saisies, les enfans n'auront droit de jouir de leurs biens & d'en percevoir les fruits, que du jour de la renonciation, sauf leur action pour demander que sur les fruits saisis il soit pris les deniers nécessaires pour acquitter les charges échues de leurs biens, & pour y faire les réparations convenables.

118. Il n'est point nécessaire pour cela que le pere émancipe ses enfans.

119. La remise une fois faite, le pere ne peut plus la révoquer, quoi qu'il mineur.

120. Après l'usufruit du pere, les biens retournent aux enfans quittes de tous arrérages, & ils doivent leur être laissés en bon état.

121. Mais n'y a-t-il point de distinction à faire sur ce sujet ?

Conclusion. Le pere peut renoncer en tout temps à son droit d'usufruit, soit qu'il l'ait déjà accepté ou non, & nonobstant les saisies de ses créanciers ; avec cette différence, que si les créanciers n'ont pas saisi, le pere peut valablement remettre à ses enfans, non-seulement son usufruit pour l'avenir, mais encore les sommes à lui dûes en conséquence de son usufruit, dont il a négligé de se faire payer, comme pour arrérages de prix de ferme ou rentes ; au lieu que si la renonciation n'est faite qu'après les saisies, les enfans n'auront droit de jouir de leurs biens & d'en percevoir les fruits, que du jour de la renonciation, sauf leur action pour demander que sur les fruits saisis il soit pris les deniers nécessaires pour acquitter les charges échues de leurs biens, & pour y faire les réparations convenables.

Mais savoir s'il faut absolument en ce cas que le pere émancipe ses enfans ? Je ne le crois pas, & je pense qu'il suffit que le pere déclare par un acte authentique qu'il renonce à son droit d'usufruit, & qu'il en fait remise à ses enfans.

Au reste, cette remise une fois faite, le pere ne sauroit la révoquer, l'eût-il même faite en minorité, parce qu'il ne s'agit là que d'un revenu qu'il abandonne ; & qu'étant émancipé par le mariage, il a la faculté de disposer à son gré de ses revenus comme de ses meubles.

De quelque maniere que finisse la puissance paternelle & le droit d'usufruit du pere, soit par la majorité ou l'émancipation parfaite des enfans, soit par l'émancipation propre du pere & par sa renonciation à son droit, soit enfin par le décès du pere ou de ses enfans ; il faut que les biens retournent aux enfans, ou à leurs héritiers, quittes de tous les arrérages des cens & rentes dont ces biens sont chargés ; que les dégradations qui peuvent y avoir été commises soient réparées, que leurs biens en un mot leur soient remis en bon état ; autrement ils sont en droit d'en demander raison, autant néanmoins, par rapport au mauvais état des biens, que le mal pourra être imputé à la mauvaise administration du pere & à sa négligence à entretenir convenablement les lieux.

Pour le cas de la majorité ou de l'émancipation par mariage, cela est sans difficulté ; *qui garde prend, quitte la rend*. La même maxime

peut être appliquée à la vérité au cas de l'émancipation par lettres du Prince, ou par la seule volonté du pere; mais j'y trouverois du doute, à cause que l'usufruit du pere ne cesse alors qu'autant qu'il y consent, & qu'il y auroit de l'ingratitude & de la dureté à retorquer contre lui son bienfait. Il faudroit ce me semble, pour fonder une action contre lui, lorsque l'émancipation ne se fait pas par le mariage, que son administration eût été telle, qu'il y eût eu ouverture à s'en plaindre en justice, & à prendre des mesures pour l'obliger de se mettre dans la règle.

Enfin si son administration ne finit que par sa mort, ou ses enfans acceptent sa succession ou ils la répudient. En l'acceptant ils confondent en eux-mêmes la garantie qui auroit pû leur être dûe de droit. En y renonçant au contraire, leur garantie est pleine & entière avec hypothèque légale du jour du décès de leur mere, époque de la tutelle légitime de leur pere, & avec privilège sur les meubles meublans de sa succession pour la restitution des droits mobiliers à eux obvenus par le décès de leur mere.

Mais de quelque maniere que finisse l'usufruit du pere, on demande si les enfans ou leurs héritiers reprenant leurs biens avec les fruits pendans par les racines, sont obligés ou non de rembourser la valeur des labours & semences?

Cette question s'est présentée il y a quelques années, & n'a point été jugée.

Il y a sur cette matiere un principe général, qui est que, *fructus non dicuntur nisi deductis impensis*. En conséquence duquel la loi *fundus qui* § 1, ff. *sam. ercif.* dit, *nullus est casus qui genus hoc deductionis impediatur*: de-là vient que tout possesseur de bonne ou mauvaise foi que l'on dépouille, & à qui on enleve les fruits, a droit de répéter les frais de culture & semences.

Mais ajoute le Brun, tr. des succ. liv. 2, ch. 7, sect. 4, n. 13, il y a un autre principe non moins constant, savoir, *que celui qui tient son droit du propriétaire qui a fait les impenses, n'est point obligé de les rembourser*.

Ainsi l'héritier des propres qui les prend avec les fruits pendans, n'est pas plus obligé de payer à celui des meubles & acquêts les frais de culture & de semences, que la valeur des bâtimens faits par le défunt sur ces mêmes propres.

Ainsi le donataire entre-vifs, le légataire, l'acheteur de la terre sur laquelle sont les fruits pendans, n'est pas tenu non plus de ce remboursement, si le donateur, le testateur ou le vendeur n'en a pas fait la réserve. Le même auteur *ibid.* & sect. 5, n. 11.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque celui qui prend les fruits ne tient pas son droit du propriétaire qui a fait les impenses, il y a lieu au remboursement. Ainsi le seigneur féodal saisissant à défaut de foi & hommage avec perte de fruits pour le vassal, doit lui payer ses labours & semences, de même qu'il les répète de son côté lorsque le vassal couvre le fief avant la récolte. La raison est que nul des deux

122. Les enfans reprenans leurs biens les fruits pendans, sont-ils obligés au remboursement des labours & semences?

123. Premier principe sur cette matiere.

124. Second principe.

125. Exemples qui dérivent de ce second principe.

ne tient son droit de l'autre; de même en cas de relief ou rachat, & en toute éviction ou interruption de possession, n. 14.

126. De cette sorte de fruits par rapport à la douairière active & passive.

De-là l'auteur conclut, qu'en matière de douaire, la douairière qui trouve les fruits pendans lors de l'ouverture du douaire, n'est point obligée de rembourser les frais des labours & des semences, parce qu'elle est donataire en cette partie de son mari, & qu'elle tient son douaire, sinon de la volonté expresse, du moins de la volonté présumée de son mari, n. 15; car comme il l'a observé, n. 13, le douaire est un titre qui dépend naturellement de la disposition de l'homme, quoiqu'il soit à présent établi par la loi, puisqu'au commencement on ne connoissoit que le douaire prefix, & qu'actuellement le douaire peut être stipulé beaucoup moindre que le coutumier.

Il est vrai que Ferrière, compil. sur l'art. 256, gl. 2, n. 3; Auzanet sur le même art. fol. 196; M. le Camus encore sur le même art. n. 4; & Renusson, tr. du douaire, ch. 14, n. 33, assujettissent la douairière à ce remboursement, ce qui est conforme à la disposition de l'art. 14 des arrêts; mais l'avis de le Brun, qui est celui de Bechet & de Bacquet *infra*, me paroît préférable sans difficulté.

Par argument contraire, l'auteur conclut aussi que les héritiers du mari, qui rentrent dans le fonds du douaire après la mort de la douairière, & qui trouvent des fruits pendans, doivent les labours & semences aux héritiers de la douairière, puisque les héritiers du mari ne tirent pas leur droit de la disposition de la douairière, *ibid.* n. 15. Bouchéul, art. 257 de Poitou, n. 27, 28 & 29; Ferrière, compil. sur l'art. 263, n. 18 & 19; Auzanet sur l'art. 256, fol. 196.

127. Idem en cas d'usufruit légué, ou d'ouverture de fidéicommiss.

De même celui à qui un usufruit est légué entre en possession de son usufruit sans être obligé de payer les frais de culture faits par le défunt; tandis que ses héritiers, le bien retournant à ceux du testateur, les fruits pendans, ont droit sans contredit de répéter les frais faits par l'usufruitier à l'occasion de ces mêmes fruits, n. 17. Bechet sur l'art 16 de l'usance de Saintes, pag. 37 & 38; Bacquet des dr. de just. ch. 15, n. 58, & *ibi* Ferrière.

De même encore à l'égard des fruits pendans lors de l'ouverture du fidéicommiss ou de la substitution, ils n'appartiennent au fidéicommissaire qu'à la charge du remboursement des mêmes frais, parce qu'il ne tire pas son droit du grévé, mais du testateur, sect. 5, n. 11 à la fin.

128. Mais rien de tout cela ne décide la question où il s'agit d'un usufruit déferé par la loi.

Tout cela me paroît sûr & incontestable, mais ne décide pas notre question, parce qu'il s'agit là d'un usufruit déferé par la loi, ce qui est un cas non prévu. Je n'ai trouvé absolument que Pontanus qui se soit formé cette difficulté, traitant du droit de garde. C'est sur l'art. 5 de la Coutume de Blois, fol. 88, où il dit que si la garde finit à la veille de la récolte, les fruits appartiennent en entier aux enfans, sans qu'ils soient obligés de rembourser au gardien les labours & les semences, de même que cela se pratique, ajoute-t-il, à l'égard de l'usufruitier ou de ses héritiers.

129. Avis de Pontanus critiqué.

Mais quel fond faire sur une décision qui pêche dans les termes de la comparaison? car il est certain que si à la fin de l'usufruit, le pro-

priétaire reprend le fonds avec les fruits pendans, il est tenu de rembourser aux héritiers de l'usufruitier les frais des labours & les semences.

Avant de déclarer mon sentiment sur la question, je pense qu'il faut étendre à l'usufruit déféré par la loi, le principe que le Brun n'a appliqué qu'à l'usufruit dépendant de la disposition de l'homme, & conclure d'abord, qu'au commencement de l'usufruit, que cet usufruit vienne de la loi ou du seul fait de l'homme, l'usufruitier qui entre en jouissance les fruits pendans, ne doit aucune indemnité pour les labours & semences.

Ma proposition est appuyée en premier lieu de l'exemple de l'héritier des propres, qui prend les propres avec les fruits pendans sans rien rembourser. Il est vrai que cela dépend de la maxime qui veut que les successions se prennent dans l'état qu'elles se trouvent.

Mais en second lieu il est constant que les fruits pendans sur les propres des conjoints, ou de l'un d'eux au temps du mariage, entrent dans la communauté sans aucune récompense pour les labours & semences. Le Brun, com. liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 1; & pour ne parler que de l'usufruit, il est également certain qu'en cas de non-communauté, le mari faisant les fruits siens des biens de sa femme, pour soutenir les charges du mariage, profite des fruits pendans par les racines sur l'héritage de sa femme au temps du mariage, sans être obligé de faire raison des labours & semences.

En troisième lieu enfin, il y a l'exemple de la douairière qui prend également les fruits instans à l'ouverture du douaire sans rien payer. Il est vrai que le Brun pour ajuster cet article à son principe, a prétendu que le douaire procède de la volonté au moins présumée du mari; mais enfin quand il n'y a pas de stipulation par rapport au douaire, n'est-ce pas de la loi que la femme reçoit le douaire coutumier?

Je ne parle point de l'usufruit résultant de l'art. 314 de la Cout. de Paris, parce que si l'ascendant qui prend cet usufruit ne rembourse pas les frais des labours & semences, on peut répondre que cela n'est pas étonnant, puisque en qualité d'héritier mobilier de son enfant, il confond en lui-même le remboursement.

Mais en tout cas il me semble que les autres exemples fussent pour soutenir ma proposition, qui est que l'usufruitier qui tire son droit de la loi est aussi-bien exempt du remboursement des frais des labours & semences, que celui qui tire son droit du propriétaire.

Qu'on ne m'oppose pas l'exemple du seigneur saisissant faute de foi & hommage, ni du seigneur prenant le relief ou rachat, en disant que c'est-là un bénéfice attribué au seigneur par la loi; car au premier cas la perte que le vassal souffre des fruits de son fief n'est qu'une punition que mérite sa désobéissance; & au second il n'est nullement question d'usufruit, puisque le relief ne consiste que dans le revenu d'une seule année, au moyen de quoi, dans l'une & l'autre espèce il y a lieu d'appliquer la maxime, *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*.

Il me paroît donc naturel de conclure que le gardien à Paris, ou le

130. Application du second principe ci-dessus au cas de l'usufruit légal, d'où il s'ensuit que celui qui prend cet usufruit ne doit aucun remboursement.

131. Argument tiré de l'exemple de l'héritier des propres, qui profite des fruits sans rembourser.

132. Autre argument tiré de ce qui se pratique à cet égard entre conjoints.

133. Autre argument encore tiré de l'exemple de la douairière qui ne rembourse pas non plus.

134. Réponse à l'exemple du seigneur saisissant féodalement.

135. Conclusion

que le pere qui trouve les fruits pendans ne rembourse pas les labours & semences.

pere usufruitier dans cette province, qui trouve des fruits pendans lors de l'ouverture de la garde ou de l'usufruit, en doit profiter, sans être tenu de faire raison des labours & semences à la fin de la garde ou de l'usufruit, par la raison que ce droit d'usufruit lui est accordé par la loi.

136. Mais lui, rendant les biens avec les fruits pendans, peut-il exiger ce remboursement?

137. Distinctions. Et en général point de remboursement.

Reste de savoir si à la fin de l'usufruit il est dû quelque remboursement au pere pour ses labours & semences lorsqu'il remet les biens avec les fruits pendans?

J'estime en conséquence des résolutions précédentes, que si l'usufruit finit par le fait du pere, comme il arrive lorsque le pere émancipe lui-même ses enfans, ou qu'autrement il renonce à son usufruit en leur faveur, ou lorsqu'il consent à leur émancipation par bénéfice d'âge, il ne lui est dû alors aucun remboursement, à moins qu'il n'en ait fait une réserve expresse, parce que les enfans tiennent de lui le droit de jouir par eux-mêmes de leurs biens; ce qui est conforme au principe posé par le Brun. De même si l'usufruit cesse par la majorité ou par le mariage des enfans, le remboursement des labours & semences n'est point dû non plus au pere, par cette autre raison, que la cessation de l'usufruit vient de la loi, & qu'il est juste après tout que les enfans reprennent leurs biens dans l'état qu'ils se trouvent alors, avec la même exemption que le pere a eue en commençant sa jouissance.

Il y a un dernier cas qui est celui de la cessation de l'usufruit par la mort des enfans; sur quoi je distingue, ou le pere se portera héritier mobilier, ou il renoncera à la succession. S'il se porte héritier, il n'aura pas de remboursement à prétendre, à cause de la maxime qui veut que les successions se partagent comme elles se trouvent. Il en fera autrement s'il renonce à la succession, le remboursement alors ne pourra lui être refusé. Dans ce dernier cas il n'y a proprement rien qui procède de la loi ni du fait du pere, & du reste il n'est plus question de l'intérêt des enfans.

138. La mort de quelques enfans n'apporte aucune diminution à l'usufruit du pere.

Quand j'ai dit que l'usufruit du pere prenoit fin à la mort des enfans, il faut l'entendre de maniere que l'usufruit ne s'éteint effectivement qu'au décès du dernier des enfans, & que jusques-là le droit du pere ne souffre aucune diminution par la mort des autres; en quoi l'usufruit du pere parmi nous est bien autrement favorisé que le droit de garde à Paris, où il est constant qu'à mesure que les enfans meurent, le profit de la garde s'éteint à leur égard, & pour les portions personnelles qu'ils avoient dans les biens; en telle sorte que ceux des enfans qui restent dans la garde, n'y sont sujets que pour leurs parts viriles dans les mêmes biens; celles qui leur sont échues par le décès de leurs freres & soeurs en sont distraites, & il doit leur être tenu compte des revenus qu'elles produisent, comme des autres revenus qui n'ont jamais été sujets à la garde.

C'est qu'à Paris il n'y a de biens sujets à la garde que ceux délaissés par le prédécès du pere ou de la mere, & que ce qui échoit dans la suite aux enfans n'y peut être soumis; au lieu que parmi nous le pere fait les fruits siens de tous les biens généralement de ses enfans, de

quelque maniere qu'ils leur soient échus ; au moyen de quoi ce qui accroît à ceux qui restent par le décès de leurs freres & sœurs, est nécessairement soumis à l'usufruit du pere comme auparavant, son usufruit augmente à mesure que la propriété des enfans survivans s'accroît.

Au rang des charges de l'usufruit du pere, est l'obligation de nourrir & entretenir convenablement ses enfans aux dépens de son usufruit, & cela ne peut souffrir aucune restriction lorsque tous les biens des enfans sont dans cette province ou dans d'autres Coutumes également favorables au pere.

Mais en fera-t-il de même s'il y a des biens situés dans des pays où le pere ne peut faire les fruits siens ?

La loi 5, §. 7, ff. *de agnosc. & alendis liberis*, décide que le pere n'est tenu de nourrir & entretenir ses enfans que lorsqu'ils n'ont pas d'ailleurs des revenus suffisans pour se donner leur nourriture & entretien ; d'où l'on pourroit conclure que dans notre Coutume le pere gagne les fruits, sans être obligé de nourrir ses enfans, lorsqu'ils ont ailleurs des biens sur lesquels il ne peut étendre son usufruit ; mais cela seroit hazardé.

A Paris où le gardien ne prend que les revenus des biens du conjoint prédécédé, & où néanmoins il est chargé non-seulement de nourrir & entretenir ses enfans, mais encore de payer toutes les dettes mobilières du défunt, Rousseaud de la Combe, recueil de jurispr. verbo Garde, pag. 316, dist. 3, sur le fondement d'un arrêt du 19 Avril 1622, rapporté par Auzanet, liv. 3, chap. 54 de ses arrêts, tient pour principe que lorsque par la Coutume du domicile le gardien est chargé du paiement des dettes, il en est tenu indéfiniment, quoiqu'il y ait d'autres biens non sujets à la garde, parce que, dit-il, les charges & conditions de la garde doivent être réglées par la Coutume en laquelle le gardien avoit son domicile lors de l'ouverture de la garde.

Je ne fais s'il a remarqué que dans l'espèce de cet arrêt qu'Auzanet a fort mal rendue, le gardien avoit les meubles en pleine propriété ; ce qui m'en fait douter, c'est qu'il cite Dupineau sur Anjou, art. 85, qui décide sans façon que le droit de garde est pur personnel, & qu'il doit se régler suivant la Coutume du domicile ; qu'en conséquence le gardien domicilié en Anjou doit payer toutes les dettes aux termes de la Coutume, quoiqu'il y ait des biens ailleurs non sujets à la garde, & quoique tous les profits de la garde ne consistent en Anjou que dans les fruits des héritages.

Il cite aussi M. le Camus sur l'art. 267 de Paris, n. 17 & suiv. & le Brun des success. liv. 4, chap. 2, sect. 3, n. 16. Mais ces auteurs ont pris trop à la lettre la disposition de la Coutume de Paris sur le fait des charges de la garde-noble ou bourgeoise, ou en tout cas cette décision ne doit point influer ailleurs.

Que le survivant des conjoints qui prend les meubles que la Coutume ne lui donne qu'à la charge du paiement des dettes, soit obligé de les payer indéfiniment, comme le tiennent Dupleffis de la com. liv. 2, chap. 4, sect. 6, & le même Brun success. liv. 1, chap. 7, n.

139. Comment se doit régler la charge de nourrir & entretenir les enfans, lorsqu'il y a des biens qui ne sont pas soumis à l'usufruit du pere ?

140. Disposition du droit romain à ce sujet.

141. Si le statut concernant les charges de la garde-noble est personnel ou réel ?

142. Observation sur l'arrêt du 19 Avril 1622.

143. Réponse à l'objection tirée de l'exemple du conjoint à qui les meubles n'appartiennent.

nent qu'à la charge
des dettes.

53, & com. liv. 3, chap. 2, sect. 1, dist. 4, n. 30 & suiv. il n'y a rien à dire à cela, puisque le survivant profite de tous les meubles, quelque part qu'ils soient, & que la Coutume ne lui accorde ce privilège qu'à condition de payer toutes les dettes. Mais cette décision n'influe nullement sur le gardien qui ne profite pas des meubles, & dans ce cas il me paroît tout naturel, lorsqu'il y a des biens situés dans des Coutumes où ils ne sont pas sujets au droit de garde, que le gardien n'acquitte les dettes qu'à proportion des biens dont il jouit.

144. Autorités
pour la réalité du
statut concernant
le droit de garde-
noble indistincte-
ment.

C'est aussi l'avis de Renusson chap. 6, n. 34, & de Ferrière, art. 267 de Paris, gl. 1, n. 34, & gl. 2, n. 10, à quoi paroît se rapporter Bourjon du droit de garde, ch. 1, n. 5, fol. 824, lorsqu'il dit que par rapport aux immeubles, ce sont les Coutumes qui déterminent l'étendue, la durée, les profits & les charges de la garde.

De même Rousseaud de la Combe *loc. cit.* ajoute que quand le domicile du prédécédé des conjoints se trouve dans une Coutume qui ne donne pas le droit de garde, & qu'il y a des biens dans des Coutumes où la garde est admise, en ce cas il faut recourir au droit commun qui fait supporter les charges personnelles & mobilières *pro modo emolument*, ce qu'il appuie de l'arrêt de Bence ci-devant cité, du 5 Septembre 1695, qui a jugé, entr'autres choses, que le pere domicilié à Paris, & qui faisoit les fruits siens des biens de ses enfans situés en Normandie & en Poitou, n'étoit pas tenu de nourrir & entretenir ses enfans aux dépens seuls de son usufruit, mais seulement à proportion, en comparant les revenus dont il profitoit avec ceux dont il étoit comptable.

145. Il faut s'en
tenir là, sauf les
pays où le gardien
gagne les meubles
en propriété.

Je m'en tiens à cette décision, & comme le statut de la garde est aussi réel que celui de la puissance paternelle en ce qui touche les profits qui en résultent, je conclus qu'excepté les pays où le gardien gagne les meubles, il n'est tenu du paiement des dettes & autres charges mobilières que *pro modo emolument*, qu'il soit domicilié dans un pays de garde ou ailleurs.

146. Raisons de
cette exception.

La raison de cette exception & distinction, est que quand la Coutume du domicile accorde les meubles à condition de payer toutes les dettes, il n'y a rien là qui dépende d'un statut réel, puisqu'il ne s'agit que des meubles, qui suivent nécessairement la Coutume du domicile quelque part qu'ils soient. Il n'y a pas matière alors à invoquer la réalité des Coutumes, & c'est le cas de dire avec Rousseaud de la Combe, que la Coutume du domicile, qui a un empire absolu sur le mobilier tant actif que passif, oblige celui à qui elle donne les meubles, à condition de payer les dettes, de les payer indéfiniment sans faire attention aux immeubles.

Mais quand le droit du gardien est borné à un usufruit plus ou moins étendu, & qu'il y a des biens qui n'y sont pas sujets pour être situés en d'autres Coutumes, c'est autre chose, & je ne doute nullement que les charges personnelles & mobilières ne doivent être sujettes à contribution *pro modo emolument*.

147. Les charges

Je dis charges personnelles & mobilières; car à l'égard des charges réelles,

réelles, ou réputées telles de leur nature, telles que sont les réparations à faire aux biens, les arrérages des cens & rentes foncières, nulle difficulté que le gardien, comme tout usufruitier, ne doive les acquitter sur le revenu qu'il tire des biens chargés de ces redevances, ou auxquels il s'agit de faire les réparations.

Pour revenir donc aux charges personnelles & mobilières, telles que sont celles de fournir aux enfans leur nourriture & leur entretien, d'acquitter les arrérages des rentes constituées, les frais des procès justes & légitimes que le pere aura à soutenir pour l'intérêt de ses enfans, &c. je tiens absolument que si les enfans ont des biens tant dans cette province que dans d'autres où le pere ne peut étendre son usufruit, soit qu'il ait son domicile dans cette province ou ailleurs, il ne sera pas tenu à raison de son usufruit & jusqu'à épuisement, de nourrir & entretenir ses enfans, & d'acquitter les autres charges personnelles & mobilières en entier; que d'un autre côté il ne pourra pas non plus profiter de cet usufruit en plein, sous prétexte que les revenus des autres biens de ses enfans suffisent pour l'acquit de toutes ces charges; mais qu'il s'agit de les lui faire supporter à proportion seulement des revenus liquides de part & d'autre, les charges réelles déduites.

Par exemple le revenu des biens des enfans situés dans cette province vaut toutes charges réelles déduites 900 liv. celui des biens non sujets à la puissance paternelle vaut aussi, les mêmes charges déduites, 900 liv. Il faut pour la nourriture des enfans, pour leur entretien & pour l'acquit des autres charges mobilières 1200 liv. en ce cas le pere ne perdra pas tout le produit de son usufruit pour demeurer comptable envers ses enfans des 600 liv. qui forment l'excédent des revenus en général; d'un autre côté il n'épuisera pas d'abord tous les revenus des enfans non sujets à son usufruit, à l'effet de conserver chaque année 600 liv. de quitte sur son usufruit; mais en faisant contribuer également & par moitié aux charges, les 900 liv. de revenu de part & d'autre, il se trouvera que le pere dans cette hypothèse conservera 300 liv. par an de son usufruit, & qu'il sera comptable de pareille somme à ses enfans pour l'excédent de leurs revenus exempts de l'usufruit, & ainsi du reste à proportion.

Par-là toute justice est gardée, on conserve au pere tout ce qu'il se peut de son usufruit, & d'un autre côté on ne lui accorde pas gratuitement un usufruit que la loi ne lui donne qu'avec des charges.

Il ne s'ensuit pas néanmoins qu'il ne fût également les fruits siens, quoique ses enfans ne lui causeroient aucune dépense: comme s'ils étoient au service de quelqu'un: si après avoir appris un métier, ils gagnoient leur vie hors de la maison paternelle, &c. Il suffit pour qu'il n'y ait rien à lui imputer, qu'il ne refuse pas de remplir les charges de son usufruit. Vigier, art. 120 d'Angoumois, fol. 455. Si les charges sont moindres que le produit de l'usufruit, si outre cela elles diminuent encore dans la suite, c'est un avantage pour lui qui ne doit pas lui être envié. Dans le cas où les charges excédroient le revenu des biens des

réelles suivent les biens qui les doivent.

148. Les charges personnelles sont sujettes à répartition sur tous les biens, ainsi le pere usufruitier ne les doit que proportionnellement aux biens fournis à son usufruit.

149. Opération à faire en pareil cas.

150. Le pere ne fera pas moins les fruits siens, quoique ses enfans ne lui causeroient aucune dépense.

enfants, il faudroit bien qu'il se contentât de ce revenu, & qu'il pourvût du sien à la nourriture & entretien de ses enfans, sans aucun espoir de récompense ou d'indemnité sur leurs fonds mobiliers & immobiliers, parce que de droit les peres & meres & autres ascendans, doivent les alimens à leurs enfans, que les enfans ayent du bien ou qu'ils n'en ayent pas; & lorsqu'ils en ont, ce n'est jamais que sur leurs revenus que le remboursement des alimens peut être pris.

151. De la maxime qu'on ne peut faire dépenser aux mineurs que leurs revenus, & si elle est applicable à tout tuteur?

De-là il est passé en maxime, qu'on ne peut rien faire consommer aux mineurs chaque année au-delà de leurs revenus liquides, pour leur nourriture & entretien; mais cette maxime n'est applicable néanmoins qu'aux peres & meres & autres ascendans tuteurs, obligés par le droit naturel de fournir les alimens à leurs enfans, & c'est mal à propos qu'on a voulu l'étendre aux autres tuteurs parens ou non. Ce qu'il y a à faire dans le cas que les mineurs n'ont pas un revenu suffisant, c'est d'engager s'il se peut les plus proches parens à contribuer à la nourriture des mineurs; je dis s'il se peut, parce qu'il n'y a point de loi en vertu de laquelle on puisse les y contraindre. S'ils le refusent, nul doute qu'il ne faille allouer au tuteur une somme par an pour l'entretien de ses mineurs, sans considérer si cette somme absorbe & au-delà, ou non, leurs revenus.

152. Des effets de l'émancipation parfaite.

Les effets de l'émancipation parfaite, qui s'opere par le mariage ou par l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge, sont de tirer le fils de famille de la puissance paternelle en faisant cesser l'usufruit du pere, & de rendre le mineur usant de ses droits; de maniere que par-là il acquiert l'administration de ses meubles & immeubles, avec faculté entière de disposer de ses meubles & revenus.

153. Il en est du mineur émancipé, comme de la femme séparée de biens, excepté qu'il ne peut ester en jugement sans curateur aux causes. *Infra* n. 214.

On trouve dans tous nos auteurs l'étendue & les bornes du pouvoir du mineur émancipé. Je dirai simplement sur ce sujet qu'il en est du mineur émancipé comme de la femme mariée non commune ou séparée de biens. Tout ce qu'elle peut faire sans l'autorisation de son mari, il le peut tout de même irrévocablement, excepté qu'il n'a pas la faculté d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur aux causes. Arrêt de 1730, pas même pour se défendre d'une demande en séparation d'habitation intentée contre lui par sa femme. Arrêt du 17 Mars 1742; Rousseaud de la Combe, *verbo* mineur, n. 12, p. 446; & tous les actes qui sont interdits à la femme séparée de biens, le sont pareillement au mineur émancipé; sur quoi voir les observations sur l'article précédent.

154. Différence essentielle entre les actes non permis à la femme séparée, & ceux du mineur émancipé.

Mais il y a une différence essentielle à cet égard entre la femme séparée & le mineur émancipé, en ce que les actes que la femme n'a pas droit de passer sans autorisation, sont nuls de plein droit & par l'autorité de la Coutume.

155. Le mineur a besoin de lettres de rescision, dont il doit demander l'entérinement dans les dix ans de sa majorité.

Au lieu que ceux de l'émancipé qui tendent à l'aliénation de ses biens, de leur nature ne sont que sujets à être annullés; à l'effet de quoi il faut nécessairement obtenir en chancellerie des lettres de rescision dans les dix ans de la majorité, & demander l'entérinement de ces lettres dans le même délai, sans quoi il y auroit fin de non-rece-

voir, quand même le mineur devenu majeur auroit formé une demande en déshérence dans les dix ans. Arrêt du 10 Mai 1650. Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 34.

Afin même que le mineur puisse encore se faire restituer dans les dix ans de sa majorité, il ne faut pas qu'il ait ratifié, soit tacitement ou formellement, étant majeur.

Pour ce qui est de la ratification expresse, cela est sans question ; mais en ce qui concerne la ratification tacite ou implicite, il y a du doute, parce que plusieurs auteurs tiennent que ce qui se fait en majorité par une suite nécessaire de ce qui s'est fait en minorité, n'est point un obstacle à la restitution. Tr. des minorités, liv. 1, chap. 3, fol. 93 ; le Brun des succ. liv. 4, ch. 1, n. 25, & ch. 2, sect. 2, n. 57 & suiv. où il explique le fameux paragraphe *scio* ; de l'Hommeau, liv. 3, max. 12 & 20 ; Ferrière, compil. sur l'art. 223 de Paris, gl. 2, n. 51. Il en dit autant de la femme qui devenue veuve, a payé les arrérages d'une rente qu'elle avoit constituée sans autorisation, n. 50 ; & sur l'art. 317, n. 22, parlant de l'héritier qui a accepté une succession en minorité, & qui a continué en majorité.

Excepté le cas de l'acceptation d'une succession en minorité, je ne saurois admettre cette opinion, parce que ce n'est que dans cette hypothèse qu'on peut dire que le majeur n'agit que par une conséquence nécessaire de ce qu'il a fait en minorité. Et s'il étoit vrai que continuant en majorité, il fût censé ratifier son acceptation, de manière qu'il ne fût plus recevable à recourir au remède de la restitution, il s'ensuivroit que dès l'instant de sa majorité il seroit non-recevable à se faire restituer, puisque conservant la possession des biens de l'hérédité, il seroit censé confirmer son acceptation, ce qui seroit absurde.

Il faut donc en fait de succession appréhendée en minorité, que le mineur devenu majeur fasse quelque acte qui emporte de sa nature ratification, autrement il est toujours restituable jusqu'à trente-cinq ans ; & ce n'est point ratifier de sa part, que de payer ou recevoir quelques dettes de la succession, parce que cela n'est effectivement qu'une suite nécessaire de l'acceptation en minorité. L. Jouet, max. 56 ; arrêt du premier Mars 1673 ; Brodeau sur Louet, lett. H, som. 10 & 24 ; Argout, tom. 2, liv. 4, ch. 14, fol. 445 & 446 ; Boucheul sur l'art. 278 de la Cout. de Poitou, n. 93 & suiv. Il en faudroit dire autant encore quand il recevrait l'amortissement de quelques rentes dûes à la succession, puisque ce sont des remboursemens forcés qu'il ne peut refuser. Le Brun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 31 & 32 ; Ferrière, art. 317, n. 22. Mais s'il vend, il est censé ratifier. Le même le Brun, liv. 4, ch. 2, sect. 2 *in fine*.

Mais s'il s'agit d'une obligation contractée en minorité, & que le mineur devenu majeur en paye une partie, comment refuser de reconnaître ce paiement comme une véritable & parfaite ratification ? Il ne peut donc plus y avoir de restitution en ce cas. C'est la décision au reste de la loi 7, §. ult. ff. de senatufc. maced. & l'avis de Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. verbo rest. fol. 578, n. 17 à la fin.

Gggg ij

156. Il est non-recevable à se faire relever, s'il a ratifié son engagement en majorité.

157. S'il y a ratification tacite lorsque le majeur continue ce qu'il a fait en minorité ?

158. Non, lorsqu'il s'agit d'une succession.

159. Secus d'une obligation contractée en minorité, dont une partie est payée en majorité.

160. Ou d'une rente aussi créée en minorité, dont on paye des arrérages en majorité.

De même s'il s'agit d'une rente constituée en minorité, dont le débiteur a payé les arrérages en majorité, ou d'une vente d'immeubles, dont le mineur devenu majeur ait touché le prix en tout ou partie, cela vaut sans contre-dit ratification : car enfin en tout cela on ne peut pas dire que ce soit une suite nécessaire de ce qui a été fait en minorité, rien n'obligeant le mineur devenu majeur de payer dans un cas, ou de recevoir dans l'autre, qu'autant qu'il reconnoît son engagement valable & légitime ; & cela étant, n'est-ce pas de sa part le ratifier aussi efficacement que par un acte exprès ?

S'il n'y a pas de ratification expresse ou tacite en majorité, l'action en restitution subsiste jusqu'à l'âge de trente-cinq ans accomplis, après quoi elle est prescrite, excepté :

161. Les dix ans de la restitution en cas de fraude ne courent que du jour de la découverte de la fraude.

1°. S'il y a eu dol, fraude, surprise ou violence dans l'acte, auquel cas les dix ans de la restitution ne se comptent que du jour de la découverte de la fraude, ou de la cessation de la crainte. Tout cela est d'ordonnance, & la maxime a lieu aussi-bien pour les contrats passés par les majeurs, que pour ceux des mineurs.

162. En réméré, ils ne courent que du jour que le délai du réméré est expiré.

2°. S'il s'agit d'une vente à faculté de réméré ; car alors les dix ans ne se comptent non plus que du jour de l'expiration du délai accordé pour le réméré. Louet & Brodeau, lettre R, somm. 46 ; Bretonnier, quest. de droit, lett. B, fol. 75 ; l'Hommeau, liv. 3, max. 12 ; notes sur Dupleffis des prescr. liv. 2, ch. 1, sect. 2, fol. 508 ; le Prêtre & Gueret, cent. 1, ch. 34. Il ne faut pas faire attention à l'avis contraire de Ferrière, art. 113 de Paris, gl. 6, n. 19 ; ni de Maynard, quest. de droit, liv. 3, ch. 68, quoiqu'il se fonde sur des préjugés des parlemens de Toulouse & de Bourdeaux.

163. Ni à l'égard d'un acte dans lequel le mineur n'a pas été partie, que du jour qu'il en a eu connoissance.

3°. S'il est question d'un acte dans lequel le mineur n'ait pas été partie, comme s'il a été passé en son nom par son tuteur ; en ce cas les dix ans ne courent que du jour que l'acte sera venu à la connoissance du mineur devenu majeur, & que l'on aura voulu s'en servir contre lui. Gueret sur le Prêtre, cent. 1, ch. 48 ; Louet & Brodeau, lett. C, som. 11 ; Dumoulin sur l'art. 134 de l'ord. de 1539. Sur ces mots *contrats faits par les mineurs* ; il dit *secus* si par les tuteurs, & *sec tantum de adultis*.

164. Arrêts qui ont jugé qu'en aliénation de biens d'un mineur sans les formalités requises, la nullité peut être proposée durant trente ans.

Rouffeaud de la Combe dans son recueil de jurisprudence, verbo *restitution*, p. 573, n. 2, observe comme une maxime, que s'il s'agit de nullités résultantes du défaut des formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, l'action de nullité dure alors trente ans, parce que les arrêts & réglemens de la cour qui ont prescrit ces formalités sont postérieurs à l'ordonnance de 1539. C'est, dit-il, ce qu'avance M. Joly de Fleury lors de l'arrêt du 4 Février 1745 rendu sur ces conclusions, sur une question de droits seigneuriaux ; & tout de suite il rapporte un autre arrêt de grand chambre du 3 Septembre 1739, qui a entériné les lettres de rescision prises par la comtesse d'Egmont au bout de quinze ans de majorité, contre l'abandonnement par elle fait en minorité de terres de valeur de douze cent mille liv. sur avis de parens homologué au châtelet, à Madame de Lambec sa sœur ; & l'acte d'abandonnement fut déclaré nul & de nul effet.

Il faut croire que ces arrêts sont intervenus dans des especes où il s'agissoit d'aliénations de biens consentis par des tuteurs pour leurs mineurs, & cela étant ils sont dans la regle, parce qu'un tuteur n'a pas le pouvoir d'aliéner les biens de son pupille, & que s'il le fait, l'aliénation est radicalement nulle, en telle sorte que le mineur devenu majeur ou même émancipé seulement, peut la faire casser sans avoir besoin pour cela d'obtenir des lettres de rescision, comme il a été jugé par arrêt du 19 Février 1704, rapporté par Augeard dans ses arrêts notables, tom. 1, chap. 46; l'auteur du traité des tutelles, chap. 40, *in fine*.

Mais si c'étoit des aliénations consenties par les mineurs eux-mêmes, assistés de leurs tuteurs, ce ne seroit pas le cas de dire qu'il y auroit nullité, il n'y auroit absolument que le remède de la restitution, auquel il seroit indispensablement nécessaire de recourir dans les dix ans de la majorité, sur peine de déchéance.

Les arrêts & réglemens de la cour, pour être postérieurs à l'ordonnance de 1539, n'ont pas eu pour cela la vertu d'y déroger. D'ailleurs ils n'ont eu pour objet que d'épargner aux mineurs les frais d'une procédure décrétale, & d'inviter ceux qui voudroient acheter leurs biens à y mettre un prix raisonnable, au moyen des sûretés à eux offertes pour sauver à tout le moins le prix de leur acquisition & tous leurs loyaux coûts; & jamais jusqu'ici on n'a prétendu, qu'un mineur qui auroit vendu son bien sans les formalités prescrites par ces arrêts & réglemens, fût en état de s'en faire relever après trente-cinq ans, & d'excepter de la nullité de l'aliénation durant trente ans, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il eût cinquante-cinq ans accomplis.

Ainsi la maxime avancée par l'auteur me paroît fautive, s'il s'agit d'une aliénation consentie par le mineur en personne, soit émancipé ou encore en tutelle, & l'on ne peut l'appliquer qu'au cas de l'aliénation consentie par le tuteur sans le concours de son mineur. Alors la vente étant essentiellement nulle, & par cette raison le mineur devenu majeur n'ayant pas besoin d'obtenir des lettres de rescision pour la faire casser, il est vrai de dire qu'il n'est pas nécessaire qu'il attaque le contrat dans les dix ans de sa majorité, & qu'il peut toujours le faire déclarer nul jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de cinquante-cinq ans, après quoi il n'y est plus recevable, parce que toute action en nullité, revendication ou autrement se prescrit par trente ans entre majeurs.

Mais pour être toujours en état de réclamer contre cette aliénation du tuteur durant trente ans, il faut qu'il ne l'ait pas approuvée, & il sera censé l'avoir approuvée, s'il a reçu sans protestation le compte de son tuteur, dans lequel il aura été fait expressément mention de cette vente & de l'emploi du prix; & à plus forte raison si d'un côté le tuteur a porté en recette le prix de la vente, & si de l'autre il a couché en dépense l'emploi de ce même prix, & que tout cela ait été approuvé par l'oyant. Dès-là s'il est majeur, il est non-recevable à attaquer la vente; & s'il est encore mineur, il n'aura que la voie de se pourvoir par lettres de rescision dans les dix ans de sa majorité, parce que son

165. Cela seroit bon s'il s'agissoit d'une aliénation faite par un tuteur, pour la cassation de laquelle il n'est pas besoin d'obtenir des lettres de rescision.

166. Mais non à l'égard d'une aliénation consentie par le mineur lui-même.

167. Réfutation du raisonnement de Rousseau de la Combe.

168. Le mineur ne peut plus attaquer l'aliénation de son tuteur, s'il l'a approuvée, & comment est-il censé l'approuver?

approbation en ce cas vaut autant que s'il eût assisté au contrat.

L'auteur du traité des tutelles, *loc. cit.* ne croit pas que le mineur devenu majeur, ait moins de droit d'attaquer l'aliénation faite par son tuteur, quoiqu'il ait été fait mention de cette aliénation dans le compte; mais cela n'est pas raisonnable à moins que l'oyant n'ait protesté.

169. Différence pour l'hypothèque entre la ratification que le mineur fait de son propre acte, & celle qu'il fait de l'acte passé par son tuteur.

Il y a selon moi cette différence entre la ratification faite par un majeur d'un acte passé par son tuteur, & d'un acte qu'il aura consenti lui-même, en ce qu'au premier cas il n'y aura d'hypothèque que du jour de la ratification, attendu qu'auparavant le mineur n'étoit pas engagé, à moins que le tuteur n'eût été autorisé par justice sur avis de parens à passer le contrat; au lieu qu'au second cas, où il s'agit d'un acte consenti par le mineur lui-même, la ratification a constamment un effet rétroactif au jour de l'acte. Auzanet, *mémoires*, fol. 44; Brodeau sur Louet, let. H, som. 21; arrêt du 23 Juillet 1667, jour. des aud. tom. 3, liv. 1, ch. 36. Ferrière, compil sur l'art. 239 de Paris, gl. 2, n. 32, rapporte le même arrêt, & dit que c'est à présent une maxime constante; cependant par une contradiction, qui n'est pas la seule qu'on puisse lui reprocher, examinant un moment après la question de nouveau, il tient, sur le fondement des arrêts de Rouen & de Bretagne, que l'hypothèque en ce cas ne doit avoir lieu que du jour de la ratification.

170. Les créanciers ne peuvent se plaindre de la ratification, comme ne pouvant obliger leur débiteur de se faire restituer, même quoique l'action ait été commencée.

Quelque tort au reste que la ratification du mineur devenu majeur puisse faire à quelques-uns de ses créanciers intermédiaires, même à ceux qui lui ont prêté par obligation depuis sa majorité, ils ne sont pas parties capables pour contester la ratification, & en état de se faire relever comme exerçans ses droits. Le droit de se faire restituer est un privilège personnel au mineur: il lui est libre d'en user ou de n'en pas user, sans que ses créanciers aient rien à dire; l'on ne peut pas même supposer de la fraude & de l'intelligence de la part du mineur qui refuse de se faire relever. On doit présumer au contraire, qu'il ne s'en abstient que par un principe d'équité & de religion, reconnoissant qu'au fond son engagement est légitime. Cette présomption va même si loin, que si le mineur a pris des lettres contre son engagement & les a fait entériner, il peut y renoncer & s'en désister malgré tous ses créanciers. C'est pourquoi ceux qui contractent avec quelqu'un, doivent bien prendre garde s'il n'a pas pris de précédens engagements, aussi-bien en minorité qu'en majorité.

171. Des formalités établies pour l'aliénation des biens des mineurs.

Les formalités établies pour rendre valable l'aliénation des biens des mineurs, ou plutôt pour donner en ce cas certaines sûretés aux acheteurs, sont,

- 1°. Un avis de parens qui prouve la nécessité d'aliéner.
- 2°. Une ordonnance de justice qui en homologuant l'avis des parens, ordonne que tels & tels biens seront vendus publiquement à l'audience au plus offrant & dernier enchérisseur.
- 3°. Trois affiches & publications en conséquence.
- 4°. Enfin que l'adjudication du bien se fasse en pleine audience au

jour indiqué à cette fin. Arrêt de 1606. Autre arrêt de règlement du 9 Avril 1630, jour. des aud. Laurent Jouet, max. 56; Louet & Brodeau, let. A, som. 5. Autre arrêt de règlement du 28 Février 1722, pour les enfans du comte de Marfan, contre le comte de Matignon. Rousseaudeau de la Combe *verbo*, mineur, n. 9, fol. 446.

Un adjudicataire en pareille circonstance est en règle, mais son acquisition n'est pas irrévocable pour cela. Il n'y a qu'un décret en forme qui puisse exclure le mineur devenu majeur, de rentrer en possession de son bien & de faire révoquer l'aliénation. Il est certain que dans les dix ans de sa majorité il peut y rentrer. Henrys & Bretonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 22; mais à la faveur des précautions prises par l'acquéreur, il ne pourra être dépossédé qu'en lui remboursant par préalable, tant le prix de son acquisition que tous ses frais & loyaux-coûts. Ainsi jugé par arrêt du 28 Avril 1664, au tom. 2 du jour. des aud. liv. 6, ch. 28; Brodeau sur Louet, let. M, som. 15.

Il importe peu à l'acquéreur dans ce cas que le tuteur ait fait un emploi légitime du prix de l'adjudication, ou qu'il l'ait dissipé: le mineur n'est pas moins obligé au remboursement, sauf son recours contre son tuteur. Autre chose seroit si l'acquéreur eût négligé ces formalités, il ne pourroit alors exiger de remboursement que jusqu'à la concurrence des sommes dont il seroit justifié que le mineur auroit profité. V. *infra*, n. 188.

L'observation des formalités n'est pas moins nécessaire quoiqu'il s'agisse de payer les dettes des successions d'où les biens sont échus au mineur. Ainsi jugé au sénat de Mantoue, code des décis. foren., liv. 2, tit. 21, décis. 17, fol. 335.

Ainsi un créancier d'un mineur qui souhaite de prendre des biens du mineur en paiement, n'est pas moins assailli à ces formalités pour sa sûreté; & si sans les observer, il se fait délaisser en jugement les biens de son débiteur mineur, non-seulement le mineur devenu majeur pourra l'obliger de les lui abandonner en interjettant appel du jugement de délaissement durant trente ans, mais encore le faire condamner au rapport des jouissances du jour du délaissement. Arrêt du 21 Juillet 1688, au cinquième tom. du jour. des aud. liv. 4, ch. 24. Il seroit de l'équité en pareille occurrence de déduire sur les fruits rapportables les intérêts de la somme due au créancier.

Il faut qu'il y ait nécessité pour vendre les biens des mineurs avec les formalités ci-dessus établies, & je ne vois point d'autre cas de nécessité que celui d'acquitter les dettes des mineurs, pour raison de quoi les créanciers menacent de faire décréter les biens.

L'inconvénient d'une jouissance par indivis n'établit point la nécessité de faire un partage définitif avec le mineur, & encore moins de lui faire abandonner sa portion par voie de licitation sous prétexte que le bien est indivisible. Une telle licitation est nulle à son égard, c'est-à-dire, sujette à être annullée. Ainsi jugé par arrêt du 11 Mai 1615 dans Auzanet, rec. d'arrêts, ch. 16, fol. 266, & que l'acquéreur qui avoit colloqué le prix de la licitation même par avis de parens entre les mains

172. L'adjudicataire n'est pas pour cela propriétaire incommutable, mais il ne peut être évincé sans remboursement.

173. Le remboursement est indispensable en ce cas, quoique le tuteur ait dissipé les deniers.

174. L'observation des formalités n'est pas moins essentielle, quoiqu'il s'agisse de payer les dettes d'une, &c.

175. De même à l'égard du créancier qui demande le délaissement des biens du mineur.

176. Ce n'est qu'en cas de nécessité qu'il faut vendre les biens des mineurs.

177. On ne peut partager définitivement ni liciter véritablement avec un mineur.

d'une personne devenue depuis insolvable , devoit supporter cette perte sans aucun recours contre le tuteur ni contre les parens. A cela il n'y a rien à dire, l'un étant une suite de l'autre.

178. Le tuteur n'est pas garant d'une collocation qu'il fait par avis de parens homologué en justice.

Mais s'il s'agissoit de colloquer des deniers pupillaires , & que le tuteur y fût autorisé par avis de parens homologué en justice, il est évident alors qu'il ne seroit pas garant du mauvais succès de la collocation , tr. des tutelles, ch. 8, n. 30, pag. 157; car le tuteur qui agit ainsi de l'avis des parens est à couvert de toute recherche. D'Argentré sur l'art. 481 de la Cout. de Bretagne, gl. 2; Domat loix civiles, liv. 2, tit. 1, sect. 3, n. 35; Argout, liv. 1, ch. 8.

179. L'héritier peut se faire restituer, comme l'auroit pu son auteur.

L'héritier de celui qui avoit droit de se faire relever d'un acte, succède à son droit, & peut également se faire restituer durant tout le temps que son auteur l'auroit pu s'il ne fût pas mort. Arrêt du 18 Août 1678 au jour. du palais, tom. 1, p. 941. L'Hommeau, liv. 3, max. 12; Bretonnier sur le septième plaidoyer d'Henrys, fol. 789; Dupleffis troisième consultation; leg. 3; §. 9, & leg. 18, §. 5, ff. de minoribus, & leg. 6, de in integ. rest.

180. Même le tuteur héritier de son mineur.

Cela s'entend du majeur comme du mineur, & même le tuteur qui a accepté une succession pour son mineur, devenu son héritier, est en état de se faire relever du chef du mineur, sans qu'on puisse lui opposer son acceptation, parce qu'il ne l'a faite que *necessitate officii*, & en nom qualifié. Tr. des minorités, liv. 4, ch. 6, fol. 462; Dupleffis, 3^e consult. Ferrière, compil. sur l'art. 316 de Paris, §. 2, n. 13. C'est l'espece précisément de l'arrêt ci-dessus de 1678.

181. Dans quel temps l'héritier peut-il se faire restituer?

L'arrétiste dit, que par cet arrêt il a été jugé que l'héritier du mineur peut demander la restitution, pendant tout le temps que le mineur l'auroit pu demander lui-même s'il eût vécu, c'est-à-dire, dans les dix ans de sa majorité; mais il me semble que cela est sujet à modification, & qu'il seroit absurde de penser, que si le mineur mourroit par exemple à cinq ans, son héritier auroit trente ans du jour du décès pour recourir au remède de la restitution.

Je croirois qu'il seroit plus régulier de décider que l'héritier majeur, soit que celui à qui il succède soit majeur lui-même ou mineur, ne peut jamais avoir qu'un délai de dix ans pour se faire restituer; tandis qu'il peut d'un autre côté avoir un moindre délai, comme si son auteur n'avoit plus que quatre à cinq ans pour se faire restituer, auquel cas il n'aura que ce reste de temps, à moins qu'il ne soit mineur, auquel dernier cas ce reste de temps ne courra contre lui que du jour de sa majorité.

182. La règle est que le mineur n'est pas restitué comme mineur, mais elle souffre des, &c.

183. En cas d'aliénation de son bien par quelque acte que ce soit.

En général le mineur n'est pas restitué précisément comme mineur, mais à raison de la lésion qu'il souffriroit sans la restitution; c'est une maxime qui reçoit néanmoins quelques exceptions.

1^o. En cas d'aliénation des immeubles du mineur, la seule affection qu'il a pour son bien, suffit pour l'admettre à la restitution, qu'il soit lésé ou non. Le Prêtre, cent. 3, ch. 42; Couchot, tom. 5, fol. 678, Bourjon, tom. 2, p. 472 & 473, n. 19 & 20.

2^o. Par la même raison, en fait d'échange il est également restituable,

ble quoique le bien qu'il auroit reçu en échange seroit réputé valoir plus que celui qu'il auroit donné en échange de son côté, & dans ce cas il n'est pas tenu de rendre l'héritage en même bonté & valeur qu'il l'a reçu, à moins qu'il ne l'ait dégradé par voie de fait & par malice. Carondas, liv. 3, rep. 64.

3°. En fait d'acceptation ou répudiation de succession, soit que le mineur ait agi de son chef ou sous l'autorité de son tuteur, il est restituable sans examiner s'il est lésé ou non; il n'a pas même besoin d'alléguer la lésion. Pesselle sur l'art. 235 de la Coutume de Normandie, fol. 197. Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 1 du ch. 1.

184. En fait d'acceptation ou de répudiation de succession.

Il en est de même de la veuve mineure qui accepte ou repudie la communauté. V. *infra*, art. 46.

4°. En transaction passée entre le mineur émancipé, ou devenu majeur & son tuteur sur le fait de la tutelle, portant règlement de compte ou autrement la décharge du tuteur, sans qu'il y ait eu préalablement un compte rendu en justice & affirmé, & des débats fournis après la communication des pièces justificatives; en un mot *non visis tabulis, nec disjunctis rationibus*, il y a pareillement lieu à la restitution dans les dix ans sans aucun examen. C'est un principe qu'établit M. l'avocat général Gilbert de Voisins lors de l'arrêt du 26 Janvier 1745. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. verbo, rest. sect. 1, n. 4, fol. 574. Cela ne peut en effet souffrir aucune difficulté; un pareil règlement de compte est suspect de sa nature, & suppose tout à la fois de l'erreur, de la lésion & de la surprise. Traité des tutelles, édition de 1735, ch. 2, n. 4, p. 292; Maynard, quest. de droit, liv. 2, ch. 100; Brodeau sur Louet, let. C, som. 11, & let. T, som. 3.

185. En transaction avec son tuteur sur le fait de la tutelle sans compte préalable.

Mais il y a nécessité de se pourvoir dans les dix ans, même dans le cas où le mineur devenu majeur sans recevoir aucun compte de son tuteur, lui auroit donné une simple quittance ou décharge, parce que l'ordonnance établit la fin de non recevoir après les dix ans sans aucune distinction.

Il est vrai que le contraire a été jugé par arrêt du mois de Juillet 1609 dans Bouguier, let. R, ch. 14; & par un autre du 17 Janvier 1612 que l'on trouve dans le recueil d'arrêts d'Auzanet, liv. 1, ch. 47, fol. 58. Mais les arrêts postérieurs ont rétabli la règle en jugeant qu'il falloit absolument se pourvoir dans les dix ans de l'ordonnance contre l'acte passé avec le tuteur, qu'il eût rendu compte ou non. Lelet sur l'art. 306 de Poitou, pag. 677; Brodeau, *ibid.* Bretonnier, quest. de droit, let. B, pag. 74, & sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 74.

Lorsque le contrat du mineur ne peut être annulé que pour cause de lésion, il suffit qu'il y ait effectivement lésion quelque modique qu'elle soit à la différence du majeur, qui en cas de vente ne peut être relevé qu'il n'y ait lésion d'outre moitié du juste prix: qui en fait de partage doit être lésé du tiers au quart: & qui étant acquéreur, ne peut jamais être restitué pour simple lésion quelque énorme qu'elle puisse être.

186. La moindre lésion suffit pour la restitution d'un mineur. *Secus* du majeur.

Du reste par rapport à la preuve de la lésion, ce n'est point au mi-

187. Il n'est point

obligé de rapporter la preuve de la lésion lorsqu'il a contracté sans formalités, &c.

neur à la rapporter lorsqu'il a contracté sans formalité, quoique assisté de son tuteur ou curateur. C'est au contraire à celui avec qui il a contracté à prouver que le mineur n'a souffert aucune lésion, ou que les deniers ont tourné au profit du mineur. Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 1, quest. 1, & ch. 6, quest. 22. Arrêt du 21 Avril 1701. Il est aussi dans Augeard, tom. 2, chap. 52, fol. 328 & suiv. & cette preuve doit être par écrit suivant l'auteur du traité de la preuve par témoins, seconde partie, add. sur le ch. 4, n. 3, qui rejette en ce cas la preuve testimoniale; il me semble néanmoins que cela est sujet à modification selon les circonstances.

188. *Secus* si les formalités ont été gardées, &c.

Mais lorsque l'engagement a été contracté par le mineur, ou pour lui avec les formalités requises, c'est à lui à justifier la lésion. Valla, *de reb. dub.* tit. 20, n. 6; tr. des minorités, liv. 1, ch. 2, fol. 65, & ch. 3, fol. 97, & la seconde consul. insérée à la fin du même traité; Corbin, plaidoyer 117; Louet & Brodeau, let. M, som. 19; L. Jouet, max. 259; & même s'il s'agit d'une aliénation d'immeubles avec les solennités prescrites, ou d'un emprunt auquel le tuteur ait été autorisé par un avis de parens, je pense que le mineur ne peut faire révoquer l'aliénation qu'en remboursant l'acquéreur, quoique les deniers aient été dissipés par le tuteur, & qu'il ne peut sous le même prétexte être restitué contre l'obligation, sauf son recours seulement contre son tuteur, de l'insolvabilité duquel l'acquéreur ou le prêteur n'est point responsable dans ce cas.

De la manière que quelques auteurs s'expriment sur ce sujet, entre autres Henrys & son commentateur, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 22; le Prêtre, cent. 3, ch. 45, & Brodeau sur Louet, let. M, som. 19, il y auroit lieu de douter de cette dernière décision; mais je la crois sûre, autrement l'autorité de la justice ne feroit d'aucun secours dans ces occasions aux acquéreurs & aux prêteurs. V. Rousseaud de la Combe *verbo*, rest. fol. 576, n. 3, col. 2.

189. Le mineur qui se fait relever de l'acceptation d'une succession faite par son tuteur, doit rapporter tout ce que son tuteur en a reçu.

Une autre observation importante à faire, est que le mineur qui réclame contre l'acceptation d'une succession faite pour lui par son tuteur, ne peut être restitué qu'à la charge de rapporter aux créanciers ce que son tuteur a reçu de la succession, sauf son recours contre son tuteur. Traité des minorités, liv. 1, ch. 3, fol. 98; art. 132, tit. des tutelles aux arrêts dans Auzanet, fol. 387. Couchot, tom. 6, fol. 184, semble exiger que le tuteur n'ait accepté la succession que par avis de parens, ce que je n'admettrois que dans le cas où la succession, dans l'opinion publique, seroit suspecte.

La raison au reste pour laquelle le mineur est obligé de faire bon aux intéressés à la succession, des sommes que son tuteur en a retirées, est que sans cela la foi publique seroit trompée, n'y ayant pas moyen d'empêcher un tuteur de s'immiscer pour son mineur dans une succession, ni de l'obliger de donner caution.

190. De même il doit payer les frais auxquels son tuteur plaide pour lui a

Du même principe il s'ensuit, que si l'on a plaidé contre un tuteur, soit en demandant ou en défendant, & que ce tuteur condamné aux dépens en son nom privé ne soit pas solvable, le mineur est obligé de

payer ces mêmes dépens, sans pouvoir s'en défendre, parce qu'il y étoit condamné ; avoit nécessité absolument de plaider contre son tuteur, qui le représentait. Traité des minorités, liv. 4, ch. 6, pag. 466, 467.

Quelques auteurs ont pensé aussi que le mineur n'étoit pas restituable lorsqu'il n'avoit fait que ce qu'un majeur auroit fait à sa place ; mais c'est une erreur. Dès qu'il est lésé, quoique par cas fortuit ou par un événement imprévu, il est en voie de restitution, nonobstant la disposition contraire de la loi 11, §. 4 & 5, ff. de min. & l'avis de Bourjon, tom. 2, pag. 472, n. 15 & 16.

Lorsque le mineur n'est pas émancipé ou commerçant, il n'est point de cas où étant lésé, il ne soit admis à la restitution, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles ; mais s'il est émancipé, les ventes qu'il fait de ses meubles, pourvu que ce ne soit pas d'une universalité de meubles, les ventes de fruits, les baux à ferme qu'il consent, sont aussi valables que s'il étoit majeur.

De même s'il acquiert quelques meubles ou immeubles, dont il paye le prix comptant, il est traité comme le majeur. *Secus* s'il achète à crédit, parce qu'alors il contracte une obligation qui tend à l'aliénation de ses biens. Il n'y a d'exception à cela que lorsqu'il s'agit de quelque achat modéré de meubles convenables à son ménage, ou d'étoffes nécessaires à son habillement ; sur quoi même il est bon de se régler sur les circonstances, comme je l'ai observé sur l'art. 23 à l'égard de la femme séparée. V. Huet, fol. 220.

Lorsque le mineur, émancipé ou non, est commerçant, ou qu'il exerce un art ou métier, tous les engagements qu'il contracte relatifs à son commerce ou à son métier, sont valables sans espérance de restitution pour simple cause de lésion. Huet, fol. 220, 221 & suiv. Ainsi un mineur architecte entrepreneur d'ouvrages, n'est pas restituable contre son marché sous prétexte de lésion. Arrêt du 31 Janvier 1606. Corbin plaidoyers, ch. 37 ; Bourjon, tom. 2, pag. 480, n. 69 & 70.

Il seroit en effet d'une dangereuse conséquence qu'il en fût autrement, & qu'il fût reçu à demander son payement à dire d'experts. De même de tout ouvrier qui s'engage de fournir des ouvrages pour un certain prix, quoique mineur ; tr. du commerce de terre & de mer, tom. 1, fol. 37.

Mais s'il s'engage pour autre chose que pour son commerce, il est restituable, comme s'il se soumet caution pour autrui, quoique pour fait de commerce, parce qu'en cela *suum negotium non gerit*. Baignage des hyp. part. 2, ch. 2, fol. 9 & 10 ; Couchot, tom. 6, pag. 640 & 642 ; Duplessis de la com. liv. 1, ch. 3, fol. 381.

Au surplus un seul acte de négoce ne fait pas le marchand. *Idem*, pour former la marchande publique. Pontanus, art. 3 de la Cout. de Blois, fol. 53, col. 2 in fine. V. Boucheul sur l'art. 227 de Poitou, n. 25 & suiv. Il dit avec raison, n. 27, que la femme est marchande publique, dès qu'elle a levé boutique & qu'elle l'a garnie de marchandises qu'elle a commencé de vendre.

été condamné ; quoiqu'en son nom.

191. Fau de idée que le mineur n'est pas restituable lorsqu'il n'a fait que ce qu'un majeur auroit fait.

192. Le mineur émancipé n'est pas restitué contre la vente de quelques meubles, ni contre un achat dont il a payé le prix comptant. *Secus* s'il a acheté à crédit.

193. Mineur commerçant, ou ayant un métier, n'est pas restituable contre les actes concernant son commerce ou son métier.

194. Mais s'il s'engage pour d'autres causes, il en est autrement.

195. Un seul acte de négoce ne fait pas le marchand, s'il ne s'agit d'une boutique levée & ouverte.

196. Mineur qui s'engage pour retirer son pere de prison, n'est pas restituable.

Il est encore d'autres cas où le mineur est exclus du bénéfice de la restitution quoique lésé.

1°. Lorsqu'il s'oblige pour tirer son pere de prison, & à plus forte raison de captivité. Arrêt en robes rouges du 7 Septembre 1618 dans Auzanet, liv. 2, chap. 78, fol. 226; Bardet, tom. 1, liv. 1 chap. 46; Montholon, chap. 130; Brodeau sur Louet, lettre A, fom. 9; Expilly, chap. 118 en rapporte un autre arrêt de Grenoble de 1596; art. 3 des arrêtés, tit. des cautionnemens, dans Auzanet, fol. 392. La raison est que c'est-là un acte de pitié: cependant il doit être volontaire & libre; ainsi il ne faut pas faire fonds sur l'arrêt cité par Carondas, liv. 4, rep. 16, qui ordonna que les biens des enfans mineurs seroient vendus pour tirer leur pere de prison. Pour la captivité, v. l'art 14, tit. 6, liv. 3 de l'ord. de la marine de 1681.

Secus, si ce n'est que pour l'empêcher d'entrer en prison, n'étant pas encore arrêté, à l'exemple de la femme mariée par rapport à son mari emprisonné, ou simplement menacé d'être emprisonné, sur quoi voir l'art. précédent.

197. Quand est-il restituable pour omission d'une clause de réalisation de deniers?

2°. Lorsque dans le contrat de mariage du mineur on a obmis de faire des stipulations extraordinaires à son profit. Arrêt du 9 Janvier 1680 journ. du palais; excepté le cas où ayant un mobilier plus considérable que celui qui doit naturellement entrer dans la communauté, en égard à l'état & à la condition des futurs conjoints, on a obmis de stipuler que de ce mobilier il n'en entreroit qu'une telle somme dans la communauté, & que le surplus lui demeurerait propre. Alors il est en état de se faire relever de cette omission. Bourjon, tom. 2, pag. 482, n. 86.

Ce qui s'entend néanmoins lorsqu'il s'est marié étant en tutelle; car s'il a été marié par ses pere & mere, il ne peut se plaindre de ce qu'en le dotant ils ont manqué de réaliser une partie de sa dot. Bourjon *ibid.* aux notes.

198. Il ne l'est pas contre le défaut d'acceptation ou d'insinuation de donation.

3°. Le mineur n'est pas restituable contre le défaut d'acceptation & d'insinuation d'une donation qui lui est faite, ni contre le défaut de publication & enregistrement d'une substitution faite à son profit. Autrefois on en doutoit, & les opinions étoient partagées; mais il n'y a plus sur cela de question aujourd'hui, à cause de la déclaration du Roi du 18 Janvier 1712 pour les substitutions, & de l'ordonnance du mois de Février 1731, art. 14 & 32, pour les donations, qui excluent la restitution dans ces cas, quand même les tuteurs ou autres garants de ces formalités seroient insolvables.

199. Si l'est en vente ou acquisition d'office?

Quid en vente ou acquisition d'offices sujets aux parties casuelles; car il n'est pas douteux que l'office domanial ne soit immeuble à tous égards?

Le Brun, comm. liv. 1, chap. 5, sect. 1, dist. 4, n. 4, fol. 59, & sect. 2, dist. 1, n. 42, fol. 82, tient qu'il n'y a point de restitution pour cause de minorité & de lésion en vente ou achat d'office, où il cite Dolive & Boniface.

Dolive effectivement, quest not. liv. 1, chap. 30, est d'avis que le

vendeur d'un office n'est pas admis à la restitution ; il dit que c'est une maxime qu'il appuie d'un arrêt du parlement de Toulouse du 31 Juillet 1628.

Loyseau, des offices, liv. 3, chap. 2, n. 28, est aussi de cet avis, quoiqu'il cite deux arrêts qui ont relevé le mineur vendeur. Du reste il se fonde sur ce que la lésion d'outre moitié du juste prix ne fauroit être constatée, parce que les offices n'ont pas de prix fixe. Bourjon, tom. 1, pag. 318 & 319, n. 20 & 22, en dit autant du vendeur majeur ; mais il admet la restitution en faveur du mineur.

Gueret dans ses nouvelles remarques sur le Prêtre, cent. 1, chap. 12, décide en général qu'en vente d'office la restitution n'a point lieu pour lésion, par la raison employée par Loyseau. De même Ferrière, compil. sur l'art. 95 de Paris, gl. 1, n. 18.

Maichin sur l'art. 1 du tit. 8 de la Cout. de Saint Jean-d'Angély, chap. 2, fol. 233 ou 236, nouv. édit. est d'avis au contraire que le vendeur de l'office peut se faire relever pour lésion d'outre moitié du juste prix. *Idem* Bretonnier sur le septième plaidoyer d'Henrys, fol. 789.

Il me semble que par rapport au vendeur, la décision dépend précisément du point de savoir, si les offices sont meubles ou immeubles.

Or on peut dire aujourd'hui qu'ils sont immeubles à tous égards ; en effet.

1°. Ils n'entrent point en communauté ; arrêt en robes rouges du 7 Septembre 1607, dans Montholon, chap. III ; Renusson, des propres, chap. 5, sect. 4, n. 34 & 35 ; Brodeau sur Louet, let. A, tom. 3, & lettre O, tom. 5 ; Dupleffis, des dr. incorp. tit. 4, ch. 1, fol. 172 & aux notes ; art. 1 & 2 des arrêtés, tit. des offices, dans Auzanet, fol. 358 : c'est une maxime.

2°. Ils sont sujets au douaire au moins subsidiairement ; Ricard, art. 95 de Paris ; Renusson, des propres, *ibid.* n. 55, 56 & 57 ; Ferrière, compil. sur l'art. 248, gl. 1, n. 28 & 29, à la différence des domaniaux qui y sont sujets en plein. Le Brun, succef. liv. 2, chap. 5, sect. 1, dist. 1, n. 20 ; Bourjon, tom. 1, pag. 326 & 327, sect. 2, n. 4, 8, 9 & 10.

3°. Ils deviennent propres par succession, & la qualité de propre ne convient de droit qu'aux immeubles. Ricard, même art. 95 de Paris ; Renusson, tr. des propres, *ibid.* n. 70 ; Dupleffis aussi *ibid.* fol. 177 ; le Brun, succef. liv. 3, chap. 6, sect. 3, n. 46 : c'est encore une maxime.

4°. Ils sont susceptibles d'hypothèque, & entre créanciers opposans au sceau, le prix se distribue par ordre d'hypothèque. Édit du mois de Février 1683 ; arrêt du 22 Juin audit an 1683, journal du palais.

Il est vrai qu'ils ne sont pas sujets à retrait ; mais cela ne décide pas qu'ils soient meubles. Dans la plupart des Coutumes les rentes constituées sont immeubles, & cependant c'est une maxime que le re-

200. Aujourd'hui
les offices sont im-
meubles à tous
égards.

trait n'a lieu, ni pour constitution de rente, ni pour cession ou vente d'une rente constituée. V. *infra*, art. 29 & art. 38.

201. La question s'il s'étoient aussi par rapport à la disposition à titre gratuit, a été longtemps balancée.

Reste à examiner de quelle nature ils sont par rapport à la disposition, c'est-à-dire, si l'on peut en disposer comme d'un meuble, ou seulement comme d'un immeuble.

Il faut convenir sur cela, que ci-devant c'étoit, pour ainsi dire, l'opinion commune, qu'on pouvoit en disposer comme d'un meuble, jusques-là que l'on tenoit que l'office entroit de plein droit dans un legs universel. Ricard, des donations, part. 3, ch. 10, sect. 1, n. 1424; Brodeau sur l'art. 95 de Paris, n. 18; Duplessis, des dr. incorp. tit. 4, ch. 4, fol. 178 & 179, & aux notes.

Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 77, en rapporte trois arrêts des 23 Mars 1638, 13 Mai & 6 Septembre 1653. Il est vrai qu'il y eut un arrêt contraire en 1682 le 11 Mars; mais enfin cette opinion parut être un point de jurisprudence fixe, après l'arrêt du 4 Mai 1692, rendu en la quatr. des enq. *consultis classibus*. Il est au cinq. tom. du jour. des aud. liv. 8, ch. 11; & le Brun com. liv. 1, chap. 5, sect. 2, dist. 4, n. 10, fol. 59, en est venu jusqu'à dire que les offices sont meubles de leur nature, & qu'ils doivent être jugés tels toutes les fois que la loi ni l'usage ne les déclare pas immeubles.

On ignoroit alors que cet arrêt eût été rendu contre l'avis des autres chambres, & c'est ce que Rousseaud de la Combe, recueil de jurispr. nous apprend, *verbo* office, sect. 2, fol. 468, n. 2.

202. Mais l'affirmative ne fait plus de doute.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a changé, de manière qu'on peut assurer maintenant que les offices sont véritablement immeubles, aussi-bien en fait de disposition que de communauté & de succession.

Outre l'arrêt ci-dessus du 11 Mars 1682, Pocquet de Livoniere, reg. du dr. fr. liv. 2, tit. 4, sect. 1, art. 5, fol. 85 & 86, en cite deux autres, l'un du 9 Juillet 1693, & l'autre du 9 Février 1709. Bourjon, tom. 1, pag. 329, n. 20 & 21.

En conséquence, il a été jugé par une sentence des requêtes du palais, que j'ai vue, du 9 Septembre 1718, que deux offices de receveur des tailles, dont le sieur Richard le Febvre avoit fait donation entre-vifs, devoient faire masse avec les autres acquêts pour former les réserves coutumières des héritiers. C'étoit dans la Coutume de Poitou, qui, comme la nôtre, & plus encore que la nôtre, subroge les acquêts aux propres défaillans, pour en attribuer les deux tiers aux héritiers, nonobstant toute disposition testamentaire ou entre-vifs.

203. Vraisemblablement cette jurisprudence ne changera pas.

Il n'est pas à craindre au reste que cette jurisprudence souffre à l'avenir la moindre altération; elle est constamment fondée en raison: & d'ailleurs elle établit l'uniformité sur la nature des offices; c'est-à-dire, que par-là ils sont jugés universellement immeubles, au lieu que l'opinion contraire qui ne portoit sur rien, formoit une bigarrure en voulant que les offices fussent meubles quant à la disposition, tandis qu'ils étoient reconnus immeubles pour tout le reste.

Maintenant notre question est aisée à résoudre. Si c'est un majeur qui vend son office, il pourra être restitué pour lésion d'outre moitié du juste prix & non autrement, comme en vente de tout autre immeuble. A la vérité, il n'est pas facile en pareil cas de vérifier s'il y a lésion ou non d'outre moitié du juste prix, parce qu'à vrai dire les offices n'ont pas un prix fixe; mais outre qu'il y a au conseil du Roi des évaluations de la plupart des offices, c'est qu'il y a dans l'usage & la pratique un prix assez généralement reconnu pour chaque office, & l'on peut se régler là-dessus.

Si le vendeur est mineur, il n'est pas nécessaire qu'il soit lésé d'outre moitié, il suffit qu'il soit lésé. Bourjon *loc. cit.* pag. 319, n. 22 aux notes. En général lorsqu'il vend ses héritages, on le restitue même sans lésion, par le seul motif de l'affection qu'il a pour son bien, dans lequel il est reçu à rentrer. Mais en fait d'offices, comme après que les provisions ont passé au sceau, il ne peut déposséder l'officier, tout son intérêt & son droit se borne à demander le supplément du prix, si mieux n'aime l'officier acquéreur lui remettre l'office.

S'il s'agit d'une acquisition d'office, l'acquéreur majeur ne peut être restitué sous prétexte de lésion, quelque énorme qu'elle soit. Il en faut dire autant du mineur émancipé, s'il a payé comptant, parce qu'en payant il n'a fait que disposer de ses deniers, & que son émancipation lui donne le pouvoir de disposer de ses meubles. S'il n'a pas payé comptant, ou qu'il n'ait payé qu'une partie du prix, il est restitué sans contredit, puisqu'en achetant ainsi, il a engagé & hypothéqué ses biens, ce qui ne lui est pas permis.

Je ne crois pas pourtant qu'alors il puisse forcer absolument le vendeur de reprendre son office, parce que cela pourroit jeter le vendeur dans de grands embarras; mais qu'il peut lui laisser l'alternative, ou de reprendre son office, ou de lui faire une juste refraction sur le prix; & encore si malgré la refraction, le mineur se trouve débiteur pour reste, d'une somme qu'il soit hors d'état de payer, il me paroît juste qu'il soit reçu à en faire une constitution de rente privilégiée sur l'office.

Mais ce n'est là qu'un tempéramment d'équité; car dans la règle le mineur auroit droit de faire résoudre le contrat en entier.

Il y a eu sur ce sujet une contestation en ce siège entre le sieur Cadoret, à présent juge de Marans, & le sieur Roy, qui a passé depuis à l'ordre de la prêtrise.

Le sieur Cadoret avoit vendu au sieur Roy, mineur émancipé, l'office de commissaire de la police. Celui-ci à la faveur de sa minorité, se pourvut par lettres de rescision contre son engagement. Peu de temps après transaction entre les parties, par laquelle le sieur Cadoret fait une remise au sieur Roy sur le prix de la vente.

Le sieur Roy toujours mineur, se prétendant encore lésé, prit de nouvelles lettres, tant contre son acquisition que contre la transaction: sur quoi proces, qui après une assez longue instruction, fut enfin terminé par accommodement.

204. De-là il faut conclure qu'un majeur est restituable contre la vente d'un office, s'il est lésé d'outre moitié du juste prix.

205. Et qu'à l'égard du mineur la moindre lésion suffira.

206. Si c'est l'acquéreur qui veut se faire restituer, il ne le pourra s'il est majeur, ou s'il est mineur, au cas qu'il ait payé, &c.

207. Si le vendeur dans ce dernier cas peut être forcé de reprendre l'office, ou si le mineur doit se contenter d'une diminution ou refraction sur le prix?

208. Contestation à ce sujet en ce siège.

209. Mineur qui a obtenu des lettres de rescision, peut s'en désister, même après la sentence d'entérinement.

210. Secus de la restitution demandée en majorité.

211. Le mari mineur partie capable pour toucher tout ce qui lui est dû, & à sa femme, quoique mineure aussi.

212. Il peut tout de même recevoir la dot de sa femme sans caution, quoiqu'il y ait stipulation d'emploi pour une partie.

213. Il a le même pouvoir d'affirmer que s'il étoit majeur.

214. Mais il n'a pas la faculté d'ester en jugement. Reprise du n. 153. quoique ce soit en matière mobilière & possessoire.

Un mineur qui a obtenu des lettres de rescision contre un acte par lui consenti, peut, même après la sentence qui les a entérinées, s'en désister en payant les dépens. *Leg. 7, §. 9, ff. de minor.* arrêt du 27 Février 1600; Louet & Brodeau, let. C, som. 37; Bouguier, let. R, ch. 4, *minor tandiù ludere potest quandiù minor.* Ainsi après son désistement il peut encore se faire relever.

Autre chose seroit s'il eût demandé la restitution en majorité; il ne pourroit plus alors se désister sans le consentement de sa partie adverse. Arrêt du 18 Août 1605; Brodeau *ibid.* Bouvot, quest. not. part. 1, *verb.* majeur, quest. 1; tr. des tut. édit. de 1735, ch. 14, n. 12, pag. 384 & 385.

Pour revenir maintenant au pouvoir du mineur émancipé, j'ajouterai que le mari mineur est non-seulement partie capable pour toucher toutes les sommes de deniers qui lui sont dûes personnellement, mais encore toutes celles qui sont dûes à sa femme, quoiqu'également mineure, à quelque titre qu'elles soient dûes, soit pour reliqua de tutelle, ou autrement pour cause mobilière. Arrêt du 6 Mars ou Mai 1738; Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verb.* mineur, n. 13, pag. 446, & *verb.* rest. pag. 579, n. 20.

Il a tout de même le pouvoir de recevoir la dot constituée à sa femme, & d'en donner une valable décharge, même la partie dont il a été stipulé qu'il seroit fait emploi, sans qu'on puisse lui imposer l'obligation de donner caution. Arrêt du 25 Mai 1625, tr. des tut. chap. 14, n. 47, pag. 407; Brodeau sur Louet, let. M, som. 9; le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 17; Boucheul sur l'art. 228 de Poitou, n. 19 & 20; Belordeau, obs. for. liv. 2, part. 3, art. 6; Bouvot, quest. not. part. 1, *verb.* droits dotaux.

Il peut aussi affermer jusqu'à neuf ans & non au-delà tant les biens de sa femme que les siens propres. En un mot, en tout ce qui concerne la disposition des meubles & la jouissance des immeubles de sa femme, il a absolument le même pouvoir que s'il étoit majeur. Auzanet, art. 239 de Paris, *fol.* 172; Duplessis, de la com. liv. 1, ch. 3, *fol.* 381; art. 121 & 122 des arrêtés, tit. des tut. dans Auzanet, *fol.* 386.

J'ai dit ci-dessus, n. 153, que le mari mineur n'a pas la faculté d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur aux causes, & cela pourroit paroître contraire à ces mots de notre article, & *peut contracter, poursuivre & défendre ses droits*; mais il n'y a rien là de décisif à cause de cette addition, *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé*: d'où il s'ensuit que le fils marié n'a qu'un pouvoir égal à celui que lui donneroit l'émancipation de son pere, ou que donne en général l'émancipation.

Or l'émancipé n'a pas droit d'ester en jugement & de plaider seul, & c'est pour cela qu'en procédant à l'entérinement de ses lettres de bénéfice d'âge, on lui nomme un curateur aux causes pour l'assister de ses conseils & le guider dans ses affaires. Pourquoi l'émancipé par mariage auroit-il un pouvoir plus étendu que l'émancipé par lettres du prince?

Il est vrai que quelques auteurs ont pensé que l'émancipé pouvoit plaider sans l'assistance d'un curateur aux causes ou *ad hoc* en toute action mobilière ou possessoire, par la raison qu'il a l'administration de ses biens avec faculté de disposer de ses meubles & revenus. Mais cette opinion qui n'est appuyée d'aucune loi, est contraire à la règle qui déclare que le mineur *non habet legitimam personam standi in judicio*; & au surplus quoiqu'en matière mobilière ou possessoire, les immeubles du mineur ne soient pas attaqués directement, il peut néanmoins en résulter une aliénation par les dépens auxquels il peut être condamné.

Et cette raison suffiroit pour conclure qu'il a besoin d'être assisté d'un curateur pour plaider en quelque cas que ce soit. C'est après tout la jurisprudence actuelle. Boucheul sur Poitou, art. 225, n. 55, & 228, n. 1 & 2. V. *suprà*, n. 153. Cela fut ainsi jugé à l'audience de ce siège du Lundi 31 Mars 1721, contre Antoine Faure, émancipé par mariage, demandeur en entérinement de lettres de rescision. Il fut ordonné qu'il lui seroit nommé un curateur aux causes.

Le pouvoir du mineur émancipé est tellement restreint au droit de disposer de ses meubles & revenus, que s'il lui est dû une rente amortissable de sa nature, ou par la loi de la convention, le rachat ne peut valablement en être fait entre ses mains. Tr. des tut. chap. 10, n. 11, pag. 217, quoique ce soit là une aliénation forcée, par la faculté qu'a le débiteur de se libérer. C'est-à-dire, que le mineur émancipé pourra se faire relever de sa quittance, & se faire continuer la rente comme auparavant, à moins qu'il ne soit fait une collocation sûre du capital de la rente, ou qu'autrement les deniers ne tournent à son profit. Sans cela il faut que le débiteur pour sa sûreté fasse des offres en forme, & qu'il se pourvoie en justice pour faire ordonner que les deniers demeureront consignés jusqu'à ce que l'occasion se présente d'en faire la collocation. Dupleffis, des dr. incorp. tit. 3, liv. 2, fol. 164 aux notes.

En quoi le débiteur d'une rente est plus gêné lorsqu'il doit à un mineur émancipé, que lorsqu'il doit à un mineur en puissance paternelle, ou en tutelle, puisqu'en ce dernier cas il est parfaitement libéré en amortissant la rente entre les mains de son pere ou de son tuteur. Du moins cette décision est-elle si accréditée, qu'on peut la regarder comme une maxime, quoiqu'elle n'ait toujours répugné à cause des inconvéniens qui en peuvent résulter pour les mineurs, par la collusion de leurs débiteurs avec leurs tuteurs.

Mais le moyen de se roidir contre le torrent des auteurs qui ont embrassé cette opinion. Tr. des tut. édit. de 1735, ch. 8, n. 24, pag. 151; Ricard sur l'art 94 de Paris; Brodeau sur le même art. n. 21; Ferrière dans sa compil. aussi sur le même art. gl. 2, n. 20, & sur le 226, n. 36 & 37; Dupleffis, *loc. cit.* Auzanet sur l'art. 25 de Paris, fol. 25, col. 1; Renuison, tr. des propres, ch. 4, sect. 10, n. 23; Livoniere, règles du dr. fr. liv. 1, tit. 2, sect. 3, art. 26, pag. 48;

215. Il ne peut non plus recevoir le rachat de ses rentes.

216. En quoi les débiteurs de rentes sont plus gênés que lorsqu'ils étoient en tutelle, puisqu'ils pouvoient amortir valablement entre les mains de son tuteur?

décisions de la Rote , ch. 526 ; Duardus sur les extravagantes de Pie V. tom. 2 , *fol.* 26 , quest. 15.

217. Lorsque l'engagement du mineur émancipé n'est pas valable , on ne peut le mettre à exécution sur les meubles & revenus.

Au reste , lorsque l'engagement du mineur émancipé tend à l'aliénation de ses immeubles , & qu'ainsi il est en termes d'être restitué , comme s'il a consenti une obligation pour cause non légitime , ou sans qu'il soit justifié que les deniers aient tourné à son profit , le créancier n'est pas recevable à diviser l'effet de la restitution , & à demander qu'il lui soit permis au moins de poursuivre son payement sur les meubles & revenus.

On ne peut pas en effet considérer l'obligation comme une vente que le mineur a faite de ses meubles & revenus jusqu'à concurrence de la somme empruntée. Ce seroit changer la nature du contrat , & admettre une fiction sans aucun fondement ; il faut s'en tenir aux termes de l'engagement. C'est un emprunt que l'émancipé n'a pu faire valablement , puisqu'il l'a fait sans cause juste & raisonnable. Étant donc restituable contre cet engagement inconsideré , il faut que l'obligation soit annulée en entier ; un acte qui ne contient qu'une simple disposition ne pouvant pas être annulé pour certains effets & subsister pour d'autres.

Il y auroit d'ailleurs de grands inconvénients à décider d'une autre manière. Si les créanciers avoient droit de se venger sur les meubles & revenus , distraction faite de ce qui seroit nécessaire pour la subsistance de l'émancipé , peu à peu on épuiserait tout son mobilier , & ensuite étant autorisé par la justice à vendre quelque portion de son bien pour acheter d'autres meubles , ces nouveaux meubles pourroient encore être saisis par ses créanciers ; d'où il arriveroit qu'il dissiperoit à la fin & ses meubles & ses immeubles.

Il est donc juste à tous égards que l'obligation soit annulée pour le tout , sans permettre qu'elle soit exécutée sur les meubles & revenus. C'est aussi ce qui fut résolu tout d'une voix dans notre conférence du 10 Juillet 1731 , suivant la décision de l'arrêt du 5 Décembre 1651 dans Soëfve , tom. 1 , cent. 3 , ch. 87 ; Rousseaud de la Combe , rec. de jur. v. restitution , *fol.* 577 , n. 6 ; Bourjon , tom. 2 , pag. 479 , n. 61 ; Brodeau sur Louet , let. F , som. 30.

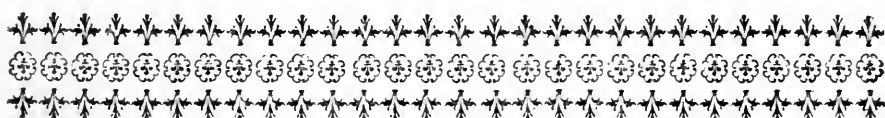
A quoi il faut joindre les autorités rapportées sur la même question au sujet de la femme séparée , art. précédent , n. 54.

218. Le mineur qui se fait restituer contre le traité qu'il a fait avec son tuteur , n'est pas tenu de lui rendre par préalable la somme qu'il a reçue de lui pour reliqua par composition.

L'effet naturel de l'entérinement des lettres de rescision , est de remettre les parties au même état qu'elles étoient avant le contrat. En conséquence il sembleroit que le mineur qui a transigé avec son tuteur au sujet de son compte de tutelle , & qui a reçu de lui une somme pour reliqua ou par composition , ne devrait être admis à la restitution & à demander un compte , qu'en rendant par préalable à son tuteur la somme qu'il a touchée de lui. Il est décidé néanmoins que le tuteur ne peut exiger la restitution de la somme avant de rendre son compte , & qu'il n'a droit que de la porter en dépense pour ne répéter que ce dont il se trouvera créancier pour reliqua par l'appure-

ment de son compte. La raison est que le tuteur en déboursant la somme , a reconnu la devoir pour reliqua , ce qui forme une présomption évidente qu'il la devoit effectivement , & par conséquent l'oblige d'attendre l'événement de son compte. Pefnelle sur l'art. 5 de la Cout. de Normandie , pag. 16 ; Lelet sur l'art. 306 de Poitou , pag. 678 ; arrêt du 29 Décembre 1609 dans les plaidoyers de Corbin , ch. 20. L. Jouet, max. 364.

Il est entendu au reste que si le tuteur a composé avec son mineur étant encore en minorité , il ne peut prétendre que la somme qu'il lui a payée lui soit passée en dépense , qu'autant qu'il prouvera qu'elle aura tourné au profit du mineur. Autre chose fera s'il a payé la somme au mineur devenu majeur , tr. des minorités , liv. 4 , ch. 6 , pag. 454 & 455 , prat. univ. tom. 3 , pag. 133 , & tom. 5 , pag. 717 ; Brodeau sur Louet , let. T , ch. 3.



*De donner Sentence par contumace en causes simples ,
privilégiées & d'admonition.*

ARTICLE XXV.

EN cause simple , pour avoir & obtenir gain de cause par contumace , convient avoir & obtenir quatre défauts bien venus : & ès matieres d'appel , de complainte , d'aveux , d'applegement & de criées , & de matieres où gît séquestration pendant le procès , suffit obtenir deux défauts seulement.

ARTICLE XXVI.

EN la Cour dudit Scel de la Rochelle , en matiere d'admonition , soit personnelle & hypothèque ensemble , ou personnelle seulement , ou hypothèque seulement , suffit deux défauts pour avoir gain de cause par contumace.

ARTICLE XXVII.

TOUTES fois & quantes qu'aucun soit demandeur ou défendeur en quelque cause que ce soit, obtient ès matieres ès quelles faut obtenir quatre défauts, quatre ; & ès matieres ès quelles suffit obtenir deux défauts, deux défauts bien venus & dûement descendus à l'encontre de sa partie adverse, nonobstant contestation de cause en quelque procédure faite en ladite matiere, auparavant ledit quart défaut obtenu, il a & obtient gain de cause & sentence par contumace ; & n'est plus le contumax partie, qui fasse à recevoir, à impugner & débattre les fins & conclusions de sa partie adverse.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Ces trois articles sont totalement inutiles depuis les ordonnances de 1539 & 1667. 2. Les conclusions du demandeur ne doivent lui être adjugées qu'autant qu'elles seront trouvées justes. 3. Mais le défaut-congé se donne contre lui sans examen. 4. On le reçoit néanmoins opposant au défaut qui l'a débouté de sa demande. 5. L'opposition est admise aussi-bien contre un jugement sujet à l'appel, que contre celui qui est en dernier ressort, & ce n'est pas tou- | <ol style="list-style-type: none"> jours à la charge de payer les frais préjudiciaux. 6. Si lorsqu'on est encore dans le temps de l'opposition contre un jugement, on en peut déclarer appel ? 7. La conversion de l'appel en opposition est irrégulière, mais utile aux deux parties. 8. Il n'y a point d'opposition à l'égard d'une sentence rendue sur pièces vues. 9. Ce que c'étoit anciennement que demander par admonition ? |
|---|--|

1. Ces trois articles sont totalement inutiles depuis les ordonnances de 1539 & 1667.

Ces trois articles sont entièrement hors d'usage. Par l'ordonnance de 1539, le vice de cette procédure avoit déjà été corrigé ; & en quelque cause ou matiere que ce fût, il suffisoit de deux défauts.

Dans l'état actuel de la procédure depuis l'ordonnance de 1667, il n'y a plus qu'un défaut à obtenir à l'audience, excepté à l'égard du défendeur, dans les sièges où il y a greffe de présentation, lorsqu'il n'a pas constitué procureur & qu'il ne s'est pas présenté. On leve alors un défaut contre lui au greffe, faute de présentation de sa part dans la huitaine après l'échéance de l'assignation, duquel défaut le profit est

adjudgé à l'audience après un autre délai de huitaine ou de quinzaine , suivant le délai de l'affignation. Art. 5 du tit. 3 , & art. 3 du tit. 5.

Par le même art. 3 , & par le 5 du tit. 11 , les conclusions du demandeur ne doivent lui être adjudgées contre le défaillant , qu'autant qu'elles seront trouvées justes & bien vérifiées ; mais en cela l'ordonnance n'a rien statué de nouveau. La pratique sur ce point a toujours été la même. V. M. Huet , pag. 265 , 266 ; Bornier sur ledit art. 3.

2. Les conclusions du demandeur ne doivent lui être adjudgées , qu'autant qu'elles sont trouvées justes.

3. Mais le défaut-congé ne peut être accordé au demandeur sans examen.

4. On ne reçoit ni annulations , ni oppositions au défaut qui le déboute de sa demande.

5. L'opposition est admise à l'égard du jugement par défaut , que contre celui qui est en dernier ressort ; & ce n'est pas toujours à la charge de payer les frais préjudiciaux.

6. Si lorsqu'on est encore dans le temps de l'opposition contre un jugement , on en peut déclarer appel ?

7. La conversion de l'appel en opposition est irrégulière , mais utile aux deux parties.

Il en est autrement lorsqu'il s'agit de donner défaut-congé contre le demandeur , & de renvoyer & décharger le défendeur des conclusions contre lui prises. Comme le demandeur est censé avoir eu tout le temps convenable pour préparer les preuves de sa demande , il doit toujours être prêt de plaider ; ainsi ne comparoissant pas pour faire valoir ses conclusions , la présomption est qu'il les abandonne ; au moyen de quoi tout examen de sa demande étant superflus , il n'échoit que de l'en débouter par un défaut-congé.

Il seroit de la règle en conséquence de ne pas le recevoir opposant au jugement de déboute , sauf à lui à se pourvoir par action nouvelle ; mais dans l'usage son opposition est reçue , non-seulement dans la même audience , ce qu'on appelle rabat de défaut , mais encore dans la huitaine de la signification qui lui est faite du défaut-congé.

A prendre l'ordonnance à la rigueur , tit. 35 , art. 3 , le défendeur ne devoit être reçu opposant que contre un jugement en dernier ressort rendu contre lui par défaut ; cependant dans la pratique on le reçoit opposant à tout jugement d'audience , s'il forme son opposition dans la huitaine de la signification , ou dans les trois jours pour les juridictions subalternes , à la charge à la vérité de faire par préalable la *réfutation des frais préjudiciaux* ; mais on l'en dispense assez souvent , sur-tout dans les matières sommaires , où les délais de l'ordonnance ne sont pas observés.

La pratique des oppositions s'est introduite pour éviter la multiplication des appels , dont les frais sont beaucoup plus considérables que ceux qui se font en première instance. Il faut avouer cependant que l'intérêt des premiers Juges y a eu plus de part que le motif d'épargner des frais aux parties.

Quoi qu'il en soit , le goût des oppositions s'est tellement fortifié , que d'un côté on en est venu jusqu'à se faire un moyen de ce que le défaillant avoit pris la voie de l'appel étant encore dans le temps de l'opposition ; & que de l'autre , on a permis à celui qui , n'étant plus dans le temps de l'opposition , a déclaré appel , de convertir en suite son appel en opposition , pour avoir occasion de le recevoir opposant par cette voie indirecte.

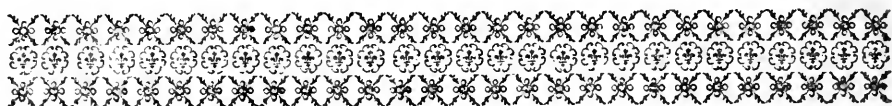
On ne peut nier que ce dernier cas ne soit irrégulier ; cependant il arrive qu'en admettant la conversion de l'appel en opposition , on rend service aux deux parties à la fois ; & jamais aussi cela ne se pratique que de leur mutuel consentement.

Pour ce qui est du reproche que l'on fait à celui qui , condamné par

défaut, préfère la voie de l'appel à celle de l'opposition, c'est une misérable chicane, qui ne produit que des frais inutiles.

Le remède de l'opposition est inconnu à l'égard des sentences sur pièces vues, après un appointement en droit ou à mettre ; il n'y a absolument alors que la voie de l'appel, ou celle de la requête civile pour les sentences en dernier ressort.

En matière d'admonition. Selon Imbert dans sa pratique, liv. 1, ch. 17, n. 21, pag. 109, demander par admonition, c'étoit demander par requête. *Admonition de payer*, dit-il, & *requête de payer est tout un*. Huet, pag. 262, 263, fait entendre que demander par admonition, c'étoit se pourvoir par assignation ou commandement en vertu de mandement ou commission du juge ; ce qui revient assez à la demande par requête.



De plus demander qu'il n'est dû.

ARTICLE XXVIII.

ES matières odieuses ou privilégiées où gît séquestration, qui demande plus qu'il ne lui est dû, il doit déchoir, & qui déchoit d'un point déchet de l'instance, & doit payer l'amende & les dépens.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. L'exception de la plus-pétition est rejetée en général, même en pays de droit écrit. 2. Coutumes qui l'admettent, & comment ? 3. La nôtre ajoute l'amende, mais en cela on ne l'observe plus. 4. Il n'est pas vrai en général qu'au lieu d'amende on adjuge au saisi des dommages & intérêts. 5. Cas où il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts. 6. On a tort de prétendre que notre article est hors d'usage. 7. Ce que l'on considère, & ce qui | <ol style="list-style-type: none"> décide dans ces sortes d'affaires ? 8. La plus-pétition n'opère rien hors les termes de notre article. 9. Lorsqu'on demande en deniers ou quittances, il n'y a pas plus-pétition. Exception. 10. Il convient d'offrir la déduction des sommes dont il n'y a pas de quittances. 11. Si le créancier ignore la compensation qui est à faire, ce n'est pas le cas de la plus-pétition. 12. Le débiteur qui se plaint de la plus-pétition, a mauvaise grace |
|---|--|

s'il ne fait pas des offres réelles de ce qu'il doit.

13. Mais s'il se met en règle, il fait succomber le saisissant avec dépens; & selon les circonstances, avec dommages & intérêts.

14. Il suffit qu'il y ait plus-pétition à l'égard d'une des causes de la saisie.

15. Demander avant le terme échu, c'est demander ce qui n'est pas dû, & non pas plus qu'il n'est dû.

16. En action simple sans saisie, la plus-pétition ne se considère point.

17. La plus-pétition ne se considère point en saisie féodale.

Ceci est pris du droit romain, & parce que, de l'aveu de tous les auteurs, la disposition des loix romaines au sujet de la plus-pétition a été rejetée par plusieurs arrêts (même en pays de droit écrit, suivant la Rocheflavin, arrêts notables, liv. 2, tit. 1 des décrets, art. 9 & 14, & Peleus, plaidoyé 44) entr'autres par celui du 11 Juillet 1611 ou 1621, rendu *consultis classibus*, dont Ricard fait mention sur l'art. 166 de la Coutume de Paris, & qui est rapporté par M. Bouguier, let. S, ch. 1; par cette raison, dis-je, Brodeau sur cet art. a jugé à propos d'appeler notre Coutume inique en ce point, tandis qu'Imbert l'approuve dans sa pratique, liv. 1, ch. 17, n. 24, pag. 111; de même qu'Auzanet, mémoires, fol. 115, qui dans son recueil d'arrêts, liv. 2, ch. 5, fol. 153, rapporte un arrêt du 20 Janvier 1615, rendu en faveur de l'exception de la plus-pétition, pour la Coutume de Bretagne, quoique moins formelle sur ce point que la nôtre.

Au surplus notre Coutume n'est pas la seule qui ait adopté cette exception de la plus-pétition.

Celle de Lille, art. 214, dit, » celui qui fait exécuter pour plus qu'il n'est dû, doit déchoir avec dépens. De même la Salle de Lille, » tit. 26, art. 2.

Cambrai, tit. 25, art. 36, » qui saisit pour le double & au-delà de » ce qui lui est dû, la saisie est nulle & sera déclarée telle.

Tournai, tit. 9, art. 4, » qui saisit pour plus qu'il n'est dû, peut se » restreindre, mais il doit les dépens jusqu'au jour de sa restriction.

Ce que notre article ordonne de plus, c'est qu'il soit condamné à l'amende, ce qui s'entend de l'amende simple de 7 sols 6 den. dont il est parlé dans l'art. 11; car notre Coutume n'en énonce aucune autre, & il n'y a pas d'apparence d'y appliquer l'amende de 60 sols 1 den. qui n'a été introduite que par le règlement des *agatis*, postérieur de près de 100 ans à la rédaction de notre Coutume.

Mais quelque amende que ce soit, il n'en est plus question aujourd'hui, l'article en cette partie, *in desuetudinem abiit*, & cette dérogation à l'article est ancienne, puisque Huet, pag. 268 déclare que *quelquefois selon la qualité de la cause, les juges déchargent celui qui déchoit de l'amende, même des dépens*.

La note sur Vigier, pag. 578, porte qu'au lieu d'amende, on adjuge à la partie saisie des dommages & intérêts, selon l'exigence des cas.

Pour ce qui est de l'amende, il est sûr qu'on n'y condamne jamais le

1. L'exception de la plus-pétition est rejetée en général, même en pays de droit écrit.

2. Coutumes qui l'admettent, & comment?

3. La nôtre ajoute l'amende, mais en cela on ne l'observe plus.

4. Il n'est pas vrai en général qu'au lieu d'amende on adjuge au saisi des

dommages & intérêts.

faisissant quelque tort qu'il ait ; & à l'égard des dommages & intérêts que l'on prétend avoir pris la place de l'amende, c'est une idée tout-à-fait singulière dès qu'on en fait une thèse générale.

5. Cas où il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts.

Il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts en toute rigueur & sans restriction, si lors & au temps de l'exécution, le saisi eût fait des offres réelles de tout ce qu'il devoit, & que sans y avoir égard le créancier eût passé outre ; mais est-ce en pareilles circonstances que se présentent les causes d'oppositions fondées sur la plus-pétition ? ce n'est qu'après coup que la partie saisie s'avise de se plaindre qu'on l'a fait exécuter pour plus qu'il n'étoit dû, & le plus souvent même, elle n'offre pas réellement en plaçant ce qu'elle reconnoît être dû. Mais quand elle feroit des offres réelles, & que ces offres seroient désintéressantes, conçoit-on dès-là qu'elles seroient postérieures à l'exécution, qu'elles fussent capables de faire condamner le saisissant aux dommages & intérêts, sauf ceux résultans du refus de ces mêmes offres ?

Dans ces sortes de causes, tout se réduit d'ordinaire à l'examen du *quantum* de la plus-pétition, & suivant l'excès ou la modicité, on fait supporter plus ou moins de dépens au saisissant, ou à la partie saisie.

6. On a tort de prétendre que notre article est hors d'usage.

La note de T, C, insérée dans le coutumier général sur notre présent article, énonce qu'il n'est point gardé ; ce que l'on appuie d'un arrêt du 13 Juillet 1548, & de celui rapporté par Bouguier, *loc. cit.* mais comme ces arrêts n'ont pas été rendus dans notre Coutume, la note porte à faux, & ne veut rien dire autre chose, sinon que la disposition de cet article ne doit pas être suivie ailleurs. Ferrière, compil. sur l'art. 166, n. 10 ; Duret, *des peines*, fol. 56 ; Jouet, max. 178 & 394.

Que cela soit à la bonne heure, mais il n'en est pas moins une loi pour nous. Aussi M. Bouguier, en même temps qu'il dit, qu'il fut arrêté, après avoir pris l'avis des chambres, » que même en matière de saisie » la plus-pétition n'a lieu en France, & que le saisi pour plus qu'il ne » doit, s'il n'offre quelque chose, la saisie ne peut être déclarée tortionnaire, ajoute-t-il tout de suite, *s'il n'y a article exprès au contraire dans la Coutume.*

Du reste il avoue que la saisie est rigoureuse, tellement que celui qui saisit pour plus qu'il ne lui est dû, est en faute, *cum ab executione potius quam ab actione incæperit* ; mais poursuit-il, la faute est aussi au débiteur qui n'a rien offert, & *novissima mora nocet*.

7. Ce que l'on considère, & ce qui décide dans ces sortes d'affaires ?

La distinction du débiteur qui sur son opposition offre ce qu'il doit, de celui qui n'offre pas, influe assez communément dans la décision de ces sortes d'affaires ; mais on a égard aussi aux circonstances particulières de chacune. On examine s'il y a eu de la passion & de la vexation, ou seulement de la méprise & de l'ignorance dans le procédé du saisissant. On fait attention à la quotité de la plus-pétition, à la bonne ou mauvaise volonté du débiteur.

L'instruction sur l'opposition, est encore un objet à considérer ; c'est-à-dire, que le débiteur est plus ou moins favorable, selon qu'il offre, ou

ou qu'il refuse une juste satisfaction au créancier; & le créancier plus ou moins blâmable selon qu'il est fondé ou non à refuser les offres du débiteur.

De-là cette diversité étonnante que l'on remarque dans les jugemens qui interviennent à l'occasion des saisies attaquées du côté de la plus-pétition.

Elle est telle que l'on pourroit en conclure que l'exécution de notre article seroit devenue arbitraire, si l'on n'avoit pas des exemples de son observation à la lettre.

A la vérité on ne se détermineroit pas aujourd'hui à déclarer nulle une saisie pour raison d'une simple plus-pétition de 6 den. comme il arriva dans le préjugé du 19 Mars 1599, cité par M. Huet, pag. 269; mais notre article n'en est pas moins regardé parmi nous comme une loi, dont on ne doit s'écarter que le moins qu'il se peut.

A quoi bien des gens ne prennent pas garde, c'est qu'ils s'imaginent que l'exception de la plus-pétition introduite par cet article, est applicable à toutes les instances où le créancier demande plus qu'il ne lui est dû; tandis qu'il ne parle que des *matieres odieuses, ou privilégiées, où gît séquestration*, & qu'ainsi il n'a en vûe que les contraintes tendantes à la saisie & exécution des meubles, à la saisie séquestre des fruits, à l'emprisonnement du débiteur, à la saisie réelle de ses immeubles.

C'est pour ces matieres de rigueur seulement qu'il veut que la plus-pétition soit un moyen suffisant pour faire annuler les contraintes avec dépens; & certainement cette disposition quoique rejetée ailleurs, n'a rien que de juste & de raisonnable, sur-tout si la plus-pétition est considérable, & si le débiteur offre de payer ce qu'il doit légitimement.

Or ce n'est guere que dans le concours de ces deux circonstances que le saisissant succombe en plein. Hors de-là, les dépens se compensent ou sont supportés plus ou moins par l'une ou l'autre des parties, selon la nature des contestations qui se sont élevées entr'elles, & des moyens qu'elles ont allégué respectivement en leur faveur.

Il n'y a pas de plus-pétition lorsque le paiement n'est demandé qu'en deniers ou quittances, & qu'il n'y a réellement de déduction à faire qu'en vertu des quittances dont le saisi est porteur. Cependant s'il s'agissoit d'une somme de 1000 liv. par exemple demandée en deniers ou quittances, & que par événement il ne se trouvât dû que peu de chose, pourroit-on s'empêcher de reconnoître qu'il y auroit plus-pétition & vexation dans les contraintes?

Je penserois même à ce sujet qu'il seroit bon de prendre pour regle la disposition de la Coutume de Cambrai qui soumet à la peine de la plus-pétition le créancier qui fait saisir pour le double & au-delà de ce qui lui est dû, quoiqu'il demande en deniers ou quittances.

S'il a reçu quelque à compte sans en avoir donné de quittance, il est de la regle qu'il en offre disertement la déduction ou compensation. La demande en deniers ou quittances ne le disculperoit pas alors, & même

8. La plus-pétition n'opere rien hors les termes de notre article.

9. Lorsqu'on demande en deniers ou quittances, il n'y a pas plus-pétition. Exception.

10. Il convient d'offrir la déduction des sommes dues, si il n'y a pas de quittances.

il seroit tenu des dommages & intérêts, si le débiteur au moment de l'exécution offroit réellement le reste de la dette, & que le sergent qui ignoreroit cette déduction, passât outre.

De même si le créancier a reçu quelques fournitures de son débiteur, s'il lui doit quelque somme de son côté, il n'importe comment; en un mot s'il a un compte à faire avec lui; à moins qu'il ne lui offre une compensation exacte, il s'expose à la peine de la plus-pétition. La prudence exige en pareil cas qu'on s'en tienne à l'action simple, pour obtenir une condamnation de ce qui se trouvera dû.

11. Si le créancier ignore la compensation qui est à faire, ce n'est pas le cas de la plus-pétition.

Mais si la compensation à faire procède d'une cause étrangère ou inconnue au créancier saisissant: comme si son débiteur est devenu son créancier par voie de succession, *active aut passive*, ou par le moyen d'une cession qu'il aura prise sur lui sans avoir pris la précaution de la lui faire signifier, ou autrement de lui en donner connoissance; l'exception de de la plus-pétition n'aura pas lieu, au moins à l'effet d'en faire supporter la peine au saisissant, suivant la judicieuse remarque de Dumoulin sur cet article en ces termes, *non habet locum in habente causam ignorantia*.

Ce n'est donc pas assez qu'il y ait au fond plus-pétition, il faut que le créancier ait su qu'il demandoit plus qu'il ne lui étoit dû, ou que ce soit sa faute s'il ne l'a pas su. La raison veut aussi que la plus-pétition soit un peu considérable; car enfin la loi suppose de la vexation de la part du créancier, ou qu'il a agi *per dolum & calliditatem*, comme le dit Vigier.

12. Le débiteur qui se plaint de la plus-pétition, a mauvaise grace s'il ne fait pas des offres réelles de ce qu'il doit.

D'un autre côté, si le créancier a tort d'exercer des contraintes pour plus qu'il ne lui est dû, par cela seul il ne doit pas être condamné indistinctement aux dépens; il faut que le débiteur de son côté se mette en règle en offrant réellement tout ce qu'il doit légitimement, & s'il y manque, sa cause est moins favorable que celle du créancier.

Dans le cas où il fait des offres, mais insuffisantes, si le créancier de son côté qui reconnoît qu'il a trop demandé, réduit sa prétention dans ses justes bornes, la faveur reste encore de son côté, pourvu qu'il se soit restraint sans engager aucune contestation.

En un mot ce sont les circonstances qui décident dans ces occasions; & c'est ce qui produit la diversité des jugemens qui interviennent sur cette matière.

13. Mais s'il se met en règle, il fait succomber le saisissant avec dépens; & selon les circonstances, avec dommages & intérêts.

Mais toutes les fois que la plus-pétition sera un peu forte, & que le débiteur accompagnera son opposition d'offres satisfaisantes, il obtiendra sans difficulté la main-levée de la saisie & exécution avec dépens. Il aura même ses dommages & intérêts en plein s'il a fait ses offres au moment de l'exécution; & quoi qu'il ne les ait faites que durant le cours de l'instance d'opposition, si elles ont été refusées mal à propos, il aura aussi les dommages & intérêts que ce refus aura causés.

14. Il suffit qu'il y ait plus-pétition à l'égard d'une des causes de la saisie,

Ces mots, *qui déchoit d'un point, déchoit de l'instance*, se rapportent à une saisie qui seroit faite pour plusieurs causes, dont l'une ne seroit pas dûe, ou ne le seroit pas en entier. Ainsi aux termes de notre article quoi-

qu'il n'y auroit plus-pétition que sur une des causes de la saisie, le créancier ne devroit pas moins être condamné aux dépens, le débiteur s'étant mis en règle.

Ce n'est pas plus-pétition, comme l'a cru M. Huet, lorsqu'on demande une somme avant que le terme du paiement soit échu; c'est demander alors ce qui n'est pas dû. Ainsi une exécution faite en pareille hypothèse ne peut manquer d'être déclarée nulle avec dommages & intérêts à toute rigueur.

La plus-pétition en action simple, en jugement, n'est point considérée & ne peut tirer à conséquence pour les dépens, qu'autant que le demandeur contestera mal à propos. En cette partie nous sommes dans les termes du droit commun, notre article n'étant applicable qu'aux matières de rigueur.

Sur toute la matière de la plus-pétition, on peut voir Boucheul sur l'art. 410 de la Cout. de Poitou. Il fait à ce sujet des observations fort curieuses, à son ordinaire.

Il a été observé sur l'article 5, chap. 2, n. 14 & 15, que la plus-pétition n'est pas un moyen à considérer en saisie féodale, & que le tenancier ne sauvera pas même les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a contestation.

15. Demander avant le terme échu, c'est demander ce qui n'est pas dû, & non pas plus qu'il n'est dû.

16. En action simple sans saisie, la plus-pétition ne se considère point.

17. La plus-pétition ne se considère point en saisie féodale.

Fin du premier Volume.

ten

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

--	--	--	--

CE

